

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
DROITS DE LA FEMME
DANS LA
FAILLITE OU LA LIQUIDATION JUDICIAIRE
DE SON MARI

THÈSE DE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le 21 Février 1898, à 1 heure

PAR

Alexandre I. SABAREANU

Président : M. Ch. LYON-CAEN.

*Suffragants : { MM. THALLER,
PILLET.*

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

Édouard DUCHEMIN

PARIS, 18, Rue Soufflot, 18, PARIS

1898

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux théories émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
DROITS DE LA FEMME
DANS LA
FAILLITE OU LA LIQUIDATION JUDICIAIRE
DE SON MARI

THÈSE DE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le 21 Février 1898, à 1 heure

PAR

Alexandre I. SABAREANU

Président : M. Ch. LYON-CAEN.

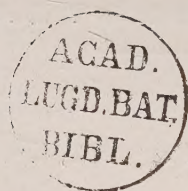
*Suffragants : { MM. THALLER,
PILLET.*

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

Édouard DUCHEMIN

PARIS, 18, Rue Soufflot, 18, PARIS

1898



INTRODUCTION

1) Une des opérations les plus importantes et en même temps des plus difficiles en cas de faillite, est la détermination des créanciers et du montant de leurs créances. Il arrive souvent, en effet, que les commerçants sur le point de faire faillite s'entendent avec des créanciers fictifs, pour simuler des créances, ou augmenter le montant des créances déjà existantes. Au nombre de ces créanciers, dont les collusions frauduleuses avec le failli, sont à redouter, se trouve tout naturellement en première ligne la compagne de sa vie, qui peut être appelée à concourir, comme un véritable créancier dans les répartitions des dividendes.

2) Avant le Code de commerce promulgué le 1^{er} janvier 1808, aucune loi ne s'était occupée d'une façon spéciale de régler les droits de la femme du commerçant en cas de faillite. L'Ordonnance sur le commerce de 1673, dite *Code Savary*, organisait, il est vrai, dans 13 articles, la situation du failli, mais elle n'en respectait pas moins les dispositions

de droit commun, relatives aux droits de la femme. Les ordonnances et déclarations postérieures suivirent les mêmes errements. En ce qui concerne le Code civil, ses rédacteurs visèrent avant tout à assurer les droits de la femme dans le cas de désordre des affaires du mari. « Les droits des femmes, dit Boulay-Paty, furent examinés et accueillis avec un religieux intérêt et une protection sage et éclairée, par les auteurs du Code civil. La femme peut recevoir toute espèce de dons ; elle est associée aux bénéfices sans courir les risques des pertes, et la plus vive sollicitude a veillé à la conservation de ses biens. Ces faveurs furent, tout à la fois, un hommage rendu à la sainteté du mariage, et le prix des austères devoirs que ce lien impose à celle qui réunit la double qualité d'épouse et de mère. »

3) Mais cet état de choses ne pouvait pas durer. Les fraudes scandaleuses et souvent répétées auxquelles étaient exposés les créanciers de la part du mari et de la femme, ont nécessité des modifications nombreuses aux droits de celle-ci, modifications qui furent réalisées par le Code de commerce. Mais, il faut le dire dès le début, le législateur de 1807, en cherchant à remédier aux abus, s'est montré parfois d'une rigueur excessive. Pour s'expliquer ces exagérations, il est intéressant de relire le discours de Napoléon, dans la séance du Tribunat du 28 juillet et de Corvetto au sein du Conseil d'Etat.

« Il serait à désirer, disait Napoléon, que la femme dans tous les cas, partageât le malheur de son mari. Dans une communauté de biens et de maux, telle qu'est le mariage, il est inconcevable que le désastre du mari ne retombe pas d'abord sur sa famille, et que sa femme ne sacrifie pas tout ce qu'elle possède pour prévenir, ou du moins adoucir les torts d'une personne avec laquelle elle est si étroitement unie. Il répugne de voir la femme d'un failli étaler un luxe insolent auprès de malheureux créanciers dont les dépouilles l'ont peut-être enrichie. Ne serait-ce donc pas assez de réduire cette femme à de simples aliments ? On ne déshonore pas le négociant qui se marie, on ne le met pas hors des droits civils en lui ordonnant de ne se marier que sous le régime de la communauté, et cette disposition est juste, car la femme est appelée naturellement à partager le malheur du mari, comme elle l'est à partager sa bonne fortune. Si la femme conserve ses reprises, les négociants trouveront moyen de pratiquer les fraudes. Il convient de décider que la femme ne reprendra que les immeubles dont elle aura eu la propriété un an avant son mariage, afin qu'on soit certain qu'elle ne reprend pas des immeubles acquis des deniers du mari. On pourrait laisser la femme retirer ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, de soixante mille francs. par exemple ; ce ne sont là que des aliments pour la famille, mais il

répugne de voir un mari jouir tranquillement, au milieu des créanciers qu'il a ruinés, du produit d'un immeuble de quatre cent mille francs provenant de sa femme. »

« Les dispositions du Code, disait de son côté Corvetto, sont une sorte de transaction entre des principes différents : d'un côté, la femme est considérée comme complice, ou du moins comme solidairement responsable de la faillite de son mari ; de l'autre, on la regarde comme ne devant pas partager la chance des événements, et ses droits sont respectés. »

4) Heureusement, des esprits moins passionnés ont résisté au courant. Ils firent observer qu'en adoptant les propositions de l'Empereur, on donnerait un coup mortel au commerce et à l'institution même du mariage, en vouant les commerçants au célibat. S'il est vrai que la femme a le plus souvent une influence assez grande sur les affaires du mari, que par son luxe et ses folles dépenses, elle peut entraîner sa ruine, il n'est pas moins vrai que par sa conduite et par ses soins prodigués au ménage, loin de compromettre la fortune du mari, elle joue un rôle très efficace pour sa conservation.

Parmi les faillis, il se trouve, du reste, autant de malheureux que de coupables, et il serait regrettable que les femmes des premiers souffrissent à cause des autres.

5) Le Code de Commerce consacra donc des dispositions moins sévères que celles qui avaient été proposées, mais il était loin de faire preuve de modération ; en effet, peut-on imaginer quelque chose de plus injuste, que l'interdiction du droit de la femme de reprendre les objets qui lui ont été *donnés* par les tiers pendant le mariage, alors qu'on lui laisse le droit de reprendre ceux à elle échus *par succession* ?

6) Aussi la nécessité de modifier le code de commerce et d'adoucir les dispositions rigoureuses qu'il contenait relativement aux droits de la femme ne tarda-t-elle pas à se faire sentir. Ce fut l'œuvre de la loi du 28 Mai 1838.

7) Cette loi, dont la portée, s'étend, d'ailleurs, à l'organisation de la faillite toute entière, est revenue, en notre matière (art. 557-564), à des théories plus sages. On peut dire qu'elle a combiné heureusement les droits légitimes et également respectable de la femme du failli et de ses créanciers. C'est ainsi qu'elle s'est préservée du double écueil consistant, d'une part à sacrifier la femme et à l'empêcher de reprendre ce qui lui appartient en dehors de tout doute, et d'autre part, à laisser les créanciers exposés aux fraudes des époux.

8) Avant d'aborder l'examen des dispositions législatives relatives aux droits des femmes, telles qu'elles résultent de la loi de 1838 sur les faillites

et de la loi du 4 Mars 1889 sur la liquidation judiciaire (art. 24), il convient de préciser exactement les conditions générales qui doivent être réunis pour qu'elles reçoivent leur application.



CHAPITRE PREMIER

Conditions générales exigées pour l'application des dispositions
du Code de commerce relatives aux droits de la femme en cas
de faillite ou de liquidation judiciaire du mari.

9) A. Une première question est celle de savoir si la déclaration de faillite ou de mise en liquidation judiciaire est nécessaire pour que les articles 557 à 564 C. Com. soient applicables, ou si la simple constatation de la cessation de paiements est suffisante?

La jurisprudence a depuis longtemps résolu cette question dans le dernier sens, c'est-à-dire qu'elle considère que la simple cessation des paiements autorise les Tribunaux à appliquer les effets légaux de la faillite aux contestations qui s'agissent devant eux. Voilà, en effet, comment s'exprime un arrêt de la Cour de cassation du 13 Novembre 1838 « Attendu que le jugement déclaratif de l'ouverture de la faillite, rendu en exécution de l'article 441 C. Comm. ne crée pas l'état de faillite, mais ne fait que le proclamer comme nécessairement préexistant ;

que c'est le législateur lui-même qui a pris soin de déclarer ce qui constitue cet état, en statuant par l'article 437 du même code, que tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite ; que la cessation de paiements est tellement, aux yeux de la loi, le signe caractéristique de la faillite, que, suivant le même article 441, la retraite du débiteur, la clôture de ses magasins et même le refus d'acquitter des engagements de commerce ne peuvent constituer l'ouverture de la faillite, qu'autant que ces faits concourent avec la cessation de paiements ou avec la déclaration en faillite ; que cette disposition de l'article 441, et particulièrement sa dernière expression suffisent, en les rapprochant de l'art. 437 pour démontrer que la loi considère le commerçant comme failli et le qualifie tel, par cela seul, qu'il a cessé ses paiements et avant toute déclaration émanée soit de lui-même, soit du tribunal de commerce. (Dalloz *x*^o faillite page 57 note). Grenoble 7 juin 1834, déc. 1834 2.438. Cass. 26 mai 1852 déc. 1852 1.561. Cass. 4 déc 1854 déc. 1855 1 298. Lyon 4 Août 1887 Journal des faillites 1887 page 481. Metz 10 Décembre 1865 Déc. 1866. 2.10. Grenoble 13 Novembre 1888 et Ch. req. 29 Avril 1889 Déc. 1890. 1.19.

10) Pour établir le droit que l'on attribue, dans le système de la jurisprudence, aux Tribunaux civils, de constater l'état de faillite et d'appliquer les conséquences légales de cet état, on dit qu'il appartient

aux tribunaux civils de reconnaître dans la plénitude de leur juridiction si le débiteur commerçant a en effet cessé ses payments et d'appliquer les effets légaux de cet état. On dit aussi que le juge de l'action est juge de l'exception, c'est-à-dire qu'un tribunal compétent sur une question doit résoudre toutes les questions qui s'y rattachent intimement, et sans lesquelles la question principale ne peut être tranchée.

On ajoute en outre que, dans l'ancien droit, les effets de la faillite étaient indépendants de toute déclaration de faillite. En ce sens Dalloz, rép. v^o faillite n^o 119. Alauzet t. II p. 566. Pardessus, Droit commercial n^o 1108. Troplong, Privilèges et Hypothèques n^o 656. Laroque-Sayssinel t. II n^o 1446. Renouard t. I p. 228. Ruben de Couder n^o 915. Bédarride t. III n^o 993. Esnault t. I n^o 80. Boulay-Paty n^o 895. Aubry et Rau t. III § 264 ter. Lainné page 455.

11). La théorie de la jurisprudence est combattue par un certain nombre de jurisconsultes éminents qui s'appuient spécialement sur l'esprit de la loi en matière de faillite. « Qu'a voulu la loi pour le cas où le commerçant cesse ses paiements? disent MM. Lyon-Caen et Renault, (traité de droit commercial t. VII n^o 189). Que sa situation fût réglée d'une façon uniforme à l'égard de tous : c'est pour cela que le tribunal de commerce du domicile est seul déclaré compétent, et que sa décision fait droit et vaut *erga omnes*,

si elle n'est pas attaquée dans les délais légaux. Cela ne se déduit pas seulement de l'article 440 ; cela a été nettement expliqué dans les travaux préparatoires. Le rapporteur du projet devant la chambre des députés (M. Quénault) s'est exprimé en effet dans les termes suivants : « Le système de la commission ou plutôt du gouvernement, en rédigeant le projet de loi, a été d'exiger, pour constituer la faillite, ce qu'on appelle la cessation de paiements, c'est-à-dire de ne plus s'attacher à un fait isolé, tel qu'un ou deux protêts; tel même que la clôture du magasin, qui pourrait tromper sur l'intention et le sens dans lequel cette circonstance aurait eu lieu, mais d'exiger un ensemble de circonstances et d'en laisser l'appréciation au tribunal commercial, qui, éclairé par la connaissance et l'habitude des affaires commerciales peut seul prononcer avec connaissance ». (Duvergier, collection des lois note sur l'art. 437 de la loi de 1838).

La jurisprudence ne peut donc pas se baser sur l'article 437 en l'isolant de l'article 440, qui, seul, nous fait connaître quel tribunal est compétent pour constater la cessation des paiements.

On oppose encore à la jurisprudence un argument tiré de l'article 1351 C. civ. suivant lequel « les jugements n'ont d'effets qu'entre les parties en cause ». On verra donc un individu qui sera considéré comme étant en état de faillite à l'égard de certaines personnes seulement, et des dates différentes seront fixées

pour la même cessation de paiements. Le code de commerce a cependant voulu éviter cette contrariété de jugements, en décidant, que le jugement déclaratif de faillite aura un effet *erga omnes*, et que ce sera le tribunal de commerce seul qui prononcera cette déclaration de faillite.

Et puis, il y a des nombreux effets de la faillite qui ne pourraient pas être conçus sans un jugement déclaratif de faillite, rendu par le tribunal commercial, comme l'organisation même de la procédure de la faillite, la nomination d'un juge commissaire, des syndics, le dessaisissement, etc, etc,.

Quant à la *plénitude de juridiction* des tribunaux civils, on doit l'entendre dans ce sens, que les tribunaux civils sont compétants pour juger toutes les affaires qui ne leur ont pas été retirées par une loi spéciale. Or, tel n'est pas notre cas en présence des articles 440 et 635 du code de commerce.

D'autre part, on repousse de la manière suivante l'argument tiré de l'ancien droit : L'ordonnance de 1673 (article premier du titre des faillites et banqueroutes) bien qu'indiquant le moment où la faillite serait réputée ouverte, ne désignait spécialement aucune juridiction pour en déclarer l'ouverture ; elle excluait même la nécessité d'un jugement déclaratif de faillite « la faillite ou banqueroute était réputée ouverte du jour où le débiteur se serait retiré ou que

le scellé aurait été apposé sur sès biens » dit cet article premier.

D'ailleurs, alors même que cette ordonnance aurait chargé une juridiction de déclarer la faillite, pourrait-on s'y référer, lorsqu'on est en présence de la discussion qui a eu lieu à l'occasion de la rédaction de l'article 441 du Code de Commerce de 1838, et des termes mêmes de ce texte, suivant lequel « l'ouverture de la faillite est déclarée par le Tribunal de commerce. » — MM. Lyon-Caen et Renault, traité t. VII, p. 140 suivantes. — Demangeat sur Bravard, t. V, page 203, note. — M. Boistel, n° 898. — Massé, t. II, n° 1166.

12) D'après cette seconde opinion, qui nous paraît préférable, la séparation de biens étant intentée par la femme devant le Tribunal civil avant qu'il y ait eu une déclaration de faillite ou une mise en liquidation judiciaire, un créancier du mari ne pourra pas invoquer les restrictions de l'article 563 relatives à l'hypothèque légale. Inversement, la femme pourra se prévaloir des règles du droit commun relativement au règlement de ses reprises.

13) Quoiqu'il en soit, il est bon d'observer que, même dans le système suivi par la jurisprudence, il faut toujours que la cessation de paiements ait été constatée ; la simple insolvabilité ne suffirait pas pour que les articles qui diminuent les droits de la femme en cas de faillite ou de liquidation judiciaire

du mari puissent recevoir leur application. Ainsi, dans le cas où le mari a conservé son crédit jusqu'à son décès, il n'y aurait pas lieu d'appliquer les effets légaux de la faillite, et notamment d'invoquer à l'égard de sa femme les articles 557 et suivants, alors même que sa succession se trouverait insolvable. Laionné, p. 426. — Bédarride, t. III, n° 995.

14) B. — Nous avons à rechercher en deuxième lieu, si la faillite ou la liquidation judiciaire du mari est suffisante pour permettre à la femme du commerçant d'exiger le règlement de ses droits, ou si, au contraire, elle doit former une demande en séparation de biens.

Presque tous les auteurs soutiennent, et avec beaucoup de raison, que la femme doit demander la séparation, car s'il est vrai qu'une des conséquences de la faillite est de rendre exigibles toutes les dettes (article 444, C. Comm.), il n'est pas moins vrai que les créances de la femme contre son mari sont des créances d'une nature particulière, qui ne deviennent exigibles que par la séparation de biens ou la dissolution du mariage. En ce sens, MM. Lyon-Caen et Renault, Traité, t. VII, p. 163. — Massé, t. II, p. 458. — M. Thaller, Faillite en droit comparé, t. II, n° 148. — Contrà, M. Boistel, n° 1012. — Rodière et Pont, t. III, n° 2106.

15) Une proposition de loi a été déposée à la Chambre des Députés le 7 mai 1878, qui demandait

que la faillite entraînât de plein droit la séparation. Le texte proposé, qui devait former un nouvel alinéa de l'article 557, était le suivant : « Le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, la séparation de biens pour la femme du failli, sans qu'il soit besoin d'en faire la demande. Néanmoins, la femme pourra refuser cette séparation ; et à cet effet, elle devra en faire la déclaration par devant le juge commissaire de la faillite, dans le délai de la vérification des créances, et dans ce cas elle sera non recevable à se prévaloir de la faillite pour formuler une demande de séparation. La femme est dispensée d'autorisation pour la déclaration précitée. Cette déclaration produira son effet, sans préjudice des droits conférés aux créanciers de la femme par le dernier paragraphe de l'article 1446, Code civil ». Les motifs invoqués à l'appui de cette proposition étaient que le plus souvent la femme du failli demandait la séparation de biens ; on éviterait des longueurs et des dépenses inutiles, qui ne font que diminuer l'actif de la masse. Mais cette proposition, après avoir été amendée et révisée, a été rejetée par la Chambre le 10 juin 1879 (Journal Officiel, 1879, p. 980. Testoud, Revue critique, 1879, p. 664).

16) Parmi les législations Européennes, la loi Autrichienne seule, déclare expressément, que la faillite entraîne la séparation de bien, et le Code de Commerce Italien admet la même solution d'une

façon implicite, l'article 780 disant, qu'en cas de faillite la femme retient la dot avec le droit d'en percevoir les fruits. Voir M. Thaller, Droit commercial comparé, t. II, p. 131.

Mais il ne faut pas confondre cet effet de la faillite avec le droit qu'a la femme de demander la séparation de biens ; il est en effet purement transitoire, et il cesse avec la cause qui l'a produit, avec la faillite, tandis que la séparation de biens judiciaire, est permanente.

17) La femme pourra demander la séparation alors même qu'elle n'a pas de reprises actuelles à exercer. Ce droit se justifie par le motif qu'il peut lui survenir d'un jour à l'autre des causes de reprises.

18) Le droit de demander la séparation de biens est un droit personnel, que la femme seule peut exercer, en vertu de l'article 1166 C. Civ. Cette décision est critiquée, il est vrai, par M. Laurent (t. XXII, n° 203), qui envisage la séparation de biens comme un droit pécuniaire, ayant pour but essentiel, sinon unique, la sauvegarde du patrimoine de la femme, pouvant par conséquent être exercé par les créanciers. Mais, s'il est vrai, que le droit de la femme a un but pécuniaire, il n'en renferme pas moins un côté *personnel* et *moral*, car, la demande en séparation, peut amener la discorde dans le ménage, entraîner la ruine du mari en donnant l'éveil aux autres

créanciers qui auraient pu être plus indulgents sans cette demande. D'ailleurs les créanciers de la femme ont toujours le droit qui leur est reconnu par l'article 1446, 2^o al. C. C., qui dispose : « Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances », doit-on conclure de là, que les créanciers peuvent demander la séparation de biens ? Non ! dit avec raison M. Colmet de Santerre « La disposition de l'art. 1446, C. C. , doit se comprendre en ménageant ces deux idées : il n'y a pas séparation et cependant les créanciers ont des droits à exercer qui ne peuvent l'être qu'au cas de séparation. Pour respecter ces deux idées et donner un sens à l'article, il faut considérer la loi comme supposant à l'égard des créanciers une séparation prononcée, et leur reconnaître les droits qu'ils pourraient avoir si la femme avait obtenu sa séparation de biens. Voilà dans quel sens, après avoir dit : les créanciers ne peuvent demander la séparation, on a pu ajouter : ils peuvent cependant en cas de faillite ou de déconfiture, exercer les droits de leur débitrice, si elle avait fait prononcer la séparation ». M. Colmet de Santerre, t. VI, p. 242. MM. Lyon-Caen et Renault, traité, t. VII, n^o 184. Guillouard, contrat de mariage, t. III, p. 62. Huc, cession et transmission des créances, t. I, p. 162. Aubry et Rau, t. V, p. 389.

19) Les restrictions qu'on peut opposer à la femme quant aux reprises, peuvent être opposées bien entendu à ses créanciers personnels. C'est là un point hors de toute contestation.

20) Contre qui peut être intentée la séparation de biens si le mari est en faillite ? Les auteurs ne sont pas d'accord. Il y en a, notamment ceux qui prétendent que la demande en séparation est une action purement personnelle, qui soutiennent que l'action doit être intentée contre le mari, sauf le droit du syndic d'intervention ou de tierce-opposition. En ce sens MM. Lyon-Caen et Renault, *Traité* t. VII, n° 230. Massé, t. II, p. 362. Geoffroy, *Code pratique de la faillite*, p. 24. Lainné, p. 47. Renouard, t. II, p. 305.

Des nombreux arrêts, à bon droit, suivant nous, ont décidé que la demande en séparation ne peut être intentée que contre le syndic, à qui appartient l'administration du patrimoine du failli après la déclaration de faillite. En effet, la demande en séparation, dans ce cas, n'a plus qu'un but pécuniaire, et l'on conçoit que la masse a un intérêt capital à éviter la collusion entre le mari et la femme. — En ce sens, Paris 13 mars 1879 D. 79. 2. 264 et Sirey 1880. 2. 17. Note de M. Lyon-Caen, Douai, 22 avril 1874 et Dijon 24 décembre 1874, Sirey 1875. 2. 239. — Req. 11 juin 1877. D. 1. 502. Req. 3 février 1880. D. 1880. 1. 337. — Demangeat sur Bravard, t. V. p. 124. M. Boistel

n° 913. — Dans cette opinion on réserve bien entendu pour le mari le droit d'intervention.

Quelques décisions judiciaires (et quelques auteurs) ont consacré une doctrine différente, d'après laquelle la femme devrait former sa demande à la fois contre son mari et contre le syndic. Il ne nous semble pas qu'il y ait lieu d'imposer à la femme l'obligation de mettre son mari en cause. L'opinion précédente d'après laquelle la demande en séparation doit être dirigée contre le syndic de la faillite nous paraît tenir un compte suffisant des droits du mari en lui réservant le droit d'intervention. — Angers 11 mars 1842. Droit 20 avril — Paris 3 avril 1890. 2. 341 — Trib. civil de la Seine 24 décembre 1895, *Pandectes Françaises*, Recueil mensuel, 1896, t. II. p. 317.

21). Qui peut invoquer les restrictions aux droits des femmes établies par le Code de Commerce ?

Les restrictions des articles 557 à 564 ont été établies évidemment dans l'intérêt de la masse des créanciers, de telle sorte, que les syndics sont les premiers à pouvoir les invoquer tant que les créanciers de l'union n'ont pas été désintéressés.

Mais, il y a lieu de rechercher, si l'un des créanciers pourrait isolément opposer à la femme de son débiteur failli les restrictions qui nous occupent. Cette question se pose, par exemple, pour le créancier hypothécaire du mari dans le cas où son droit hypothécaire absorbe toute la valeur de l'immeuble

grevé. En effet on conçoit que dans cette situation le syndic pourra se désintéresser d'invoquer l'art. 563 puisqu'il ne doit en résulter aucun profit pour la masse.

D'après une première opinion, toute personne intéressée, pourrait opposer à la femme du failli les restrictions écrites dans les articles 557 et suivants. Ces articles, dit-on, ne font aucune restriction, et rien dans leur texte n'autorise à décider que le législateur a voulu protéger exclusivement la masse des créanciers. Aubry et Rau t. III, p. 233, Massé, t. II, n° 1350, Demangeat sur Bravard, t. V, p. 566, Nîmes 17 juillet 1867, D. 68, 5. p. 216.

Nous n'hésitons pas à rejeter cette opinion, et nous croyons, que le droit de réclamer l'application de nos dispositions doit être réservé à la masse des créanciers représentée par les syndics. Il en est, en effet des art. 557 et suiv. comme des articles 446 à 449 ; ils ont, les uns et les autres, pour but de sauvegarder l'intérêt de la masse des créanciers et leur caractère rigoureux ne permet pas d'autoriser un créancier à les invoquer dans son intérêt propre et distinct de celui de la masse. MM. Lyou-Caen et Renault, Traité t. VII, p. 147. M. Boistel, n° 1024. — Rataud, Revue critique 1867, Nancy 27 mai 1865, Sirey 66. 1. 265 note de M. Labbé.

En ce qui concerne le mari, il est clair, qu'il ne saurait jamais être admis à invoquer nos articles,

puisqu'ils ne tendent qu'à protéger les créanciers.

22). Avant de terminer ce chapitre dans lequel nous nous sommes proposé de déterminer les conditions générales d'application des dispositions du Code de Commerce relatives aux droits des femmes ; Il nous reste un dernier point à éclaircir : celui de savoir, si ces dispositions doivent être appliquées indistinctement, sans tenir compte de la solution définitive de la faillite. Le doute n'est pas possible, dans les deux hypothèses de l'*Union* et de *concordat par abandon d'actif* : les articles 557 à 564 recevront ici leur application naturelle. Mais, en sera-t-il de même, dans le cas de *concordat simple* ? Le doute est au moins possible, car on sait qu'en vertu de ce concordat la masse cesse d'exister. Cependant, si l'on considère que l'article 517 paraît supposer, en cas de concordat, que chaque créancier succède individuellement aux droits de la masse, il est permis d'en conclure, que chaque créancier aura le droit de se prévaloir des dispositions qui ont été édictées par le législateur dans l'intérêt de la masse et spécialement des articles 557 et suivants.

23) *Remarque.* — Pour l'application des articles 557 à 562 il suffit que le mari soit en faillite ou en liquidation judiciaire, sans avoir à rechercher s'il était ou non commerçant au moment du mariage, ni l'époque à laquelle il l'est devenu plus tard ; il en

est tout autrement des articles 563 et 564 qui ne peuvent être invoqués contre la femme que si son mari était commerçant au moment du mariage ou s'il l'est devenu dans l'année.



CHAPITRE II

Des droits de la femme dans la faillite ou la liquidation judiciaire de son mari.

24) Lorsque la femme se présente à la faillite ou dans la liquidation judiciaire de son mari pour exercer ses reprises, la loi lui impose des restrictions qui varient suivant qu'elle se prévaut d'un droit de propriété ou d'un simple droit de créance.

Nous envisagerons successivement ces deux situations en étudiant :

a) Les droits de la femme exerçant la revendication en qualité de propriétaire.

b) Les droits de la femme agissant en qualité de créancière.

SECTION I

DE LA FEMME EXERÇANT LA REVENDICATION

25) Le droit de propriété de la femme peut porter soit sur des meubles, soit sur des immeubles; or, la loi soumet la preuve de ce droit à des règles particulières suivant qu'il s'agit des uns ou des autres de ces biens. Il nous faut donc examiner successivement les deux hypothèses.

Nous parlerons d'abord, pour suivre autant que possible l'ordre des textes, de la revendication des immeubles ; nous étudierons ensuite les règles spéciales à la revendication des meubles.

A. Revendication des immeubles

26) L'article 559 pose le principe général de la matière. « Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers, et doivent être

réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire ».

Les motifs de cette disposition sont faciles à apercevoir. Ils se tirent d'une idée de méfiance trop justifiée, comme nous l'avons déjà vu, par les abus qui avaient été commis dans l'ancien droit à l'égard des créanciers.

Il y avait à craindre, que les immeubles que la femme voudrait revendiquer n'eussent été acquis avec les deniers du mari, deniers soustraits à la masse des créanciers. Mais, cette crainte ne pouvait se justifier bien entendu, que pour ceux des biens qui sont parvenus à la femme après le mariage.

27) Aussi, la loi commerciale, se borne-t-elle à faire une application pure et simple du droit commun en déclarant dans l'art. 557 que « en cas de faillite du mari, la femme dont les apports en immeubles ne se trouveraient pas mis en communauté reprendra en nature les dits immeubles et ceux qui lui seront survenus par succession ou par donation entre-vifs ou testamentaire. » Remarquons tout d'abord, qu'entre cet article et l'article correspondant du Code de 1807 (art. 545) il n'y a qu'une différence de rédaction. L'ancien article, procédait par voie d'énumération des régimes sous lesquels les biens de la femme ne tombaient pas en communauté, tandis que le nouvel article, dit, simplement, qu'elle reprendra les immeubles qui ne seraient pas entrés en communauté,

28) Ainsi, la femme pourra reprendre en nature les immeubles dont elle était propriétaire lors de la célébration du mariage, sans que la faillite de son mari vienne modifier l'étendue de ses droits. Et cela se comprend, car le mari n'avait sur ces biens qu'un droit d'administration et de jouissance, et la loi eût commis une injustice criante en dépouillant la femme au profit des créanciers de la faillite de son mari.

29) Le Code de commerce Italien a poussé très loin cette pensée de protection à l'égard des immeubles que la femme possédait au jour du mariage, car non seulement la faillite ne lui préjudicie pas, mais elle augmente ses droits ; elle retient, en effet (art. 780), les immeubles dotaux avec le droit d'en percevoir les fruits, ce qui signifie qu'elle acquiert sur la dot les droits qu'avait son mari avant la faillite.

30) La femme pourra reprendre les immeubles, alors même, qu'ils auraient été achetés quelques jours seulement avant le mariage.

Que décider, si le prix d'acquisition a été payé par la femme après le mariage ?

Cette circonstance ne saurait faire obstacle au droit de revendication, et les créanciers du mari seraient mal fondés à prétendre que le bien doit être compris dans l'actif de la faillite ; car, d'une part, l'article 557 lui donne le droit de reprendre en nature les immeubles dont *elle était propriétaire au moment du mariage*, et, d'autre part, l'article 559 ne s'occupe

que *du fait de l'acquisition* et non pas de celui du paiement du prix. Toutefois la femme ne pourra revendiquer l'immeuble qu'en faisant la preuve que c'est de ses deniers que le prix a été payé ; jusqu'à ce que cette preuve soit faite les créanciers du mari pourront refuser de lui livrer la possession. Il n'y a là qu'une application pure et simple du droit de rétention.

31) Parmi les immeubles acquis à titre gratuit avant le mariage, et que la femme aura le droit de revendiquer, il y a lieu de comprendre ceux qui lui ont été donnés par son mari. Nous verrons plus tard avec l'article 564 ce que la loi décide au sujet des biens que la femme a reçus du mari par contrat de mariage, ou pendant la durée du mariage.

32) Pour reprendre les immeubles dont nous venons de parler, la loi ne soumet la femme du failli à aucune restriction ; il lui suffit de prouver par les règles établies par le droit commun que ces biens sont sa propriété. Par conséquent, la femme peut établir son droit de propriété par son contrat de mariage, par l'acte de donation, de partage, ou par le testament. Que si la femme n'arrivait pas à faire cette preuve, l'immeuble serait réputé acquêt conformément au principe de l'art 1402 C. C.

33) Dans le cas où ses immeubles sont tombés en communauté par l'effet d'une clause d'ameublement, la femme en a perdu la propriété et ne sau-

rait par suite exercer à leur sujet l'action en révendication. Il ne lui reste que le droit de répéter la valeur en qualité de créancière, arg. art. 1507 C. Civ.

34) Quant aux immeubles acquis par la femme, à titre gratuit pendant le mariage, sans mention qu'ils ne tomberont pas dans la communauté, la loi aurait pu se dispenser d'en faire une mention spéciale, car en vertu de l'art. 1401 et suiv. C. Civ. ils sont exclus de la communauté et par suite, la femme conserve le droit de les revendiquer. Le projet de l'ancien art. 545 privait la femme du droit de reprendre les immeubles qui lui seraient survenus par donation ; on craignait les donations frauduleuses qui peuvent être faites par le mari, grâce aux interpositions de personnes complaisante. Mais la restriction a été repoussée au cours des travaux préparatoires. « Pourquoi, disait Corvetto, excepter de la règle les donations que lui font les étrangers, aussi constatées par des titres authentiques ».

35) Avant de terminer avec l'explication de l'article 557 il faut nous demander si le législateur de 1838 en remplaçant les expressions « donations entre-vifs ou pour cause de mort » par ceux de « donation entre-vifs ou testamentaire » a voulu exclure, les institutions contractuelles, ou seulement employer une expression équivalente. La solution de cette question n'est pas douteuse. Il est certain que par le changement de terminologie le législateur n'a eu

d'autre but que d'employer les termes mêmes du titre II livre III du C. Civ. lequel comprend les institutions contractuelles.

36) Avec la reprise des immeubles que la femme prétend avoir acquis à titre onéreux, pendant le mariage, nous abordons l'explication des articles 558 et 559.

« La femme, dit l'art. 558, reprendra pareillement les immeubles acquis par elle et en son nom des deniers provenant des dites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique ».

37) Ce texte s'occupe donc de la revendication des immeubles acquis par la femme en emploi de deniers provenant de successions ou de donations.

Le législateur n'a pas voulu priver la femme du droit de revendiquer les immeubles acquis dans ces circonstances ; seulement, il a pris des précautions afin que les époux ne puissent se concerter pour agir en fraude des droits des créanciers de la masse. Ces précautions constituent des aggravations aux règles de droit commun au point de vue de la preuve. Ainsi pour que la femme puisse exercer la revendication de ces immeubles, la loi exige les conditions suivantes : 1) que l'acquisition soit faite par elle et en son nom, 2) que la provenance des deniers soit constatée

par inventaire ou autre acte authentique, 3) que dans l'acte d'acquisition la déclaration d'emploi soit expresse.

38) I. En premier lieu la loi exige que l'acquisition soit faite par la femme et en son nom.

Faut-il expliquer *ad litteram*, cette condition et décider que toutes les fois que l'acquisition n'a pas été faite par la femme et en son nom elle ne pourra pas revendiquer ? Non ! Cette interprétation rigoureuse doit être rejetée. On devra par conséquent maintenir l'achat fait par un mandataire au nom de la femme et donner à celle-ci le droit de revendiquer le bien nouvellement acquis. Il peut même arriver en fait que le mari ait été le mandataire de la femme et que, au lieu d'avoir acheté l'immeuble au nom de cette dernière, il l'ait acheté en son propre nom. Une question qui a beaucoup d'analogie avec celle dont nous nous occupons a d'ailleurs été agitée devant les tribunaux et a été résolue dans le sens que nous indiquons, notamment par une décision du tribunal de Saint-Marcellin, rendue le 23 décembre 1857 (D. 1859, 2, 191). Il s'agissait d'une femme mariée sous le régime dotal avec réserve pour le mari de la faculté de vendre les biens dotaux à charge de remploi. Le mari avait usé de cette faculté, seulement au lieu d'acheter le nouveau bien au nom de la femme, il l'avait achetés en son nom, tout en respectant les autres conditions de notre article. Voici

en quels termes s'est prononcé le tribunal: « Attendu qu'à la vérité, l'art 558 exige que l'immeuble ait été acquis par la femme, et en son nom; que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition; et que l'origine des deniers soit constatée par un acte authentique; mais qu'il ne dit pas que ces conditions ne se réalisant pas toutes, les immeubles deviendront la propriété du mari, quand bien même l'origine des deniers dotaux qui ont servi à les payer serait authentiquement constatée; que le principe qui domine la législation des faillites, c'est, que toute valeur qui n'est pas authentiquement prouvée appartenir à la femme est censée appartenir au mari, comme acquise avec l'argent des créanciers; d'où la conséquence que toutes les fois qu'il n'existe aucun doute sur l'origine des deniers, et que cette origine résulte, au profit de la femme, d'actes publics qui ne peuvent être querellés, il doit en être autrement. »

Cette décision favorable à la femme s'inspire donc très sagement des intentions du législateur. En édictant les dispositions qui nous occupent, le législateur n'a pas voulu enrichir la masse des créanciers en dépouillant la femme, comme le fait fort judicieusement observer M. Bédarride (t. III, n° 1004): « Entre les créanciers et la femme, il n'y a donc jamais d'autre difficulté sérieuse que celle que peut offrir l'origine des deniers. » Or, dans notre espèce,

la femme ayant apporté la preuve authentique que l'argent lui appartenait et que son mari avait agi en qualité de mandataire, qualité qui lui avait été donnée par le contrat de mariage, il était juste que l'immeuble restât à la femme.

39) Dans l'espèce qui précède il s'agissait d'un emploi fait par le mari, emploi rendu obligatoire. Mais que faut-il décider dans le cas, où le mari n'est pas chargé par le contrat de mariage de faire l'emploi ou le remploi ? Dans ce cas MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 3043 enseignent que la femme ne pourra pas, en principe, revendiquer l'immeuble. En effet, il ne paraît pas admissible qu'en l'absence d'une clause d'emploi ou de remploi la femme puisse améliorer à son gré sa situation, en substituant un droit de propriété à un droit de créance. Cependant on doit reconnaître qu'il y a là avant tout une question qui devra être tranchée en s'attachant aux termes du contrat de mariage.

40) En ce qui concerne la provenance des deniers, la législation a voulu qu'elle fût constatée exclusivement par l'un des deux modes prévus par l'art. 558, c'est-à-dire par inventaire ou tout autre acte authentique. Il serait insuffisant, par conséquent, de déclarer dans un acte d'acquisition rédigé sous signature privée, qu'elle est faite avec des deniers provenant de la vente des biens appartenant en propre à la femme.

41) L'article 558 ne s'occupe que des immeubles acquis avec les deniers provenant de donations ou successions ; doit-on dire, cependant, qu'il régit les autres cas où la femme revendique des immeubles acquis par elle en vertu d'autres titres ? En d'autres termes, l'art. 558 pose-t-il une règle générale dominant toute notre matière, en sorte que la femme devrait toujours produire un acte authentique pour établir l'origine des deniers ? Pour soutenir l'affirmative, on dit que la loi a craint que les acquisitions faites par la femme durant le mariage ne soient dolosives, c'est-à-dire faites par le mari au nom de la femme, mais avec des deniers appartenant aux créanciers.

Ainsi, M. Demangeat, qui défend cette opinion, exige, pour le cas d'échange, un acte authentique : « L'authenticité de l'acte, dit-il, est une garantie que le fonds n'a pas été acquis moyennant une soulte fournie par le mari. » Si la femme revendique un immeuble comme acquis en remploi de son propre, le même auteur exige, outre la déclaration de remploi dans l'acte d'acquisition, que l'origine des deniers soit constatée par acte authentique. Démangeat, sur Bravard, V, p. 529. Bédarride, t. III, n° 1006.

Nous répondrons que cette solution est contraire à l'esprit de la loi, qui, tout en s'efforçant de préserver les droits des créanciers, permet cependant à la

femme de conserver la propriété de ses biens personnels. La loi n'avait pas à mentionner tous les cas où une collusion entre le mari et la femme est absolument impossible, comme par exemple, celui où la femme aurait acquis un immeuble pendant le mariage par l'effet de la résolution d'une donation antérieurement faite par elle. Dans tous ces cas, nous croyons qu'il faut accorder à la femme le droit de revendiquer les immeubles dont elle est propriétaire, sans qu'elle ait besoin de représenter un acte authentique.

Nous croyons donc qu'il faut distinguer l'acquisition faite avec des deniers provenant de successions ou de donations qui lui sont restés propres (cas dans lequel un inventaire ou tout autre acte authentique est nécessaire aux termes de l'art. 558), et l'acquisition d'un immeuble faite par la femme avec des deniers qui lui appartenaien à un autre titre que celui de donation ou succession. Dans ce dernier cas, la femme pourra établir son droit de propriété par toute espèce de preuves, sans être obligée de représenter un acte authentique. (Alauzet, t. II, n° 2792. Massé, t. II, p. 463. MM. Lyon-Caen et Renault, n° 3044. Cassation, 1^{er} décembre 1879. D. 1880, 1-230. Cass. 8 novembre 1886. P. 1887, p. 133).

En d'autres termes, nous nous refusons à étendre le champ d'application de l'article 558 en dehors des termes dans lesquels il est conçu, et des hypo-

thèses qu'il prévoit expressément. Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'article 559 établit à notre sens le principe général qui régit les acquisitions faites par la femme du failli au cours du mariage. Or, cet article, tout en disposant que les biens ainsi acquis seront présumés appartenir au mari, permet cependant à la femme de détruire cette présomption par la preuve contraire, preuve qui n'est plus restreinte comme dans l'article 558, et qui, à notre sens, peut être faite non-seulement par acte authentique, mais par toute espèce de moyens.

C'est ce qui a été décidé depuis longtemps par la jurisprudence. « Attendu, dit la Cour de Paris (dans un arrêt du 9 février 1867. D. 1868. 2. 29) que, dans tout autre cas (que ceux prévus par l'article 558), c'est-à-dire lorsque les deniers ont une autre origine; l'art. 559, qui établit une présomption de propriété contre la femme, autorise celle-ci à prouver contre cette présomption légale, et à établir que les immeubles par elle acquis ont été payés de ses deniers personnels, et qu'ils lui appartiennent; qu'aucune preuve spéciale n'est dans ce cas imposée à la femme, que celles qu'elle peut fournir ne sont plus limitées et restreintes, comme dans l'article précédent, aux actes authentiques, et que ce serait ajouter à la loi que de rejeter celles qui sont autorisées par le droit commun. »

42) La loi Belge et la loi Italienne ont fait cesser

les difficultés sur ces questions : La première, par l'addition du paragraphe suivant (art. 553) : « Il en sera de même (c'est-à-dire l'acte authentique sera également exigé) en ce qui concerne les immeubles acquis *en suite d'échange* contre les propres de la femme *ou de remploi*, lorsque la stipulation de remploi aura été faite dans l'acte d'acquisition et acceptée par la femme dix jours au moins avant la cessation des payements. Toutefois, quand il s'agit de biens acquis à titre onéreux par la femme pendant le mariage avec des deniers lui appartenant, la loi Belge se montre moins rigoureuse, car elle admet que la preuve peut être faite par toute espèce de moyens. On avait proposé, au cours des débats qui ont précédé le vote de l'art. 555, d'obliger la femme à fournir la preuve par acte authentique, mais cet amendement a été combattu par le ministre de la justice et repoussé par la Chambre.

Le Code de commerce Italien de 1882 contient pareillement une disposition (art. 780), aux termes de laquelle la femme reprend en nature les immeubles qui lui sont advenus pendant le mariage, soit par des *causes juridiques antérieures*, soit par suite d'une donation ou d'une succession, en faisant la preuve de son droit de propriété suivant les règles ordinaires.

43) En ce qui concerne le paiement de la dot aux mains du mari, faut-il qu'il soit constaté par un

acte authentique ? Un arrêt de la Chambre civile du 8 janvier 1844, (Sirey, 1844. 1. 164) a décidé, que l'origine dotale des deniers est suffisamment constatée, lorsque l'acte de vente contient la clause d'emploi et que le prix a été payé avec des deniers constitués en dot, dès lors, il n'est pas indispensable que le paiement de la dot aux mains de son mari ait été constaté par une quittance authentique.

44) La même solution devrait être donnée *a fortiori*, dans l'hypothèse où, la constatation de l'origine des deniers par acte authentique n'est pas possible. Ceci arrive, par exemple, lorsque la femme séparée de biens contractuellement a acheté un immeuble et le revendique comme ayant été payé avec les économies réalisées sur ses revenus.

Lorsqu'il s'agit d'un immeuble acquis en emploi par le mari, il convient de rappeler que l'acceptation expresse par la femme, est nécessaire, conformément aux termes de l'art. 1435 C. civ. A défaut d'acceptation formellement exprimée, ce texte décide, en effet, que l'immeuble tombe dans la communauté, sauf le droit de récompense. En ce sens ; Lainné p. 429. — Guillouard, t. II, n° 498. Contrà : Renouard, t. II, p. 298.

45) Avant d'étudier le droit de revendication qui appartient à la femme du failli sur les meubles dont elle a conservé la propriété, occupons-nous de l'article 561 qui se rapporte encore aux immeubles et

qui est ainsi conçu : « L'action en reprise résultant des dispositions des articles 557 et 558, ne sera exercée par la femme, qu'à la charge des dettes et hypothèques dont les biens sont légalement grevés, soit que la femme s'y soit obligée volontairement, soit qu'elle y ait été condamnée. »

46) Dans sa rédaction primitive, cette disposition, laissait place à une controverse. En effet, l'article 548 du C. de Com. correspondant à notre article 561 actuel, disposait d'une façon générale, que le droit de reprise, appartient à la femme « à la charge des dettes et hypothèques dont les biens étaient grevés ». Certains auteurs avaient voulu déduire de là, que l'hypothèque ou tout autre droit réel consentis sur un immeuble de la femme alors même que cette constitution de droit réel aurait été faite illégalement, obligerait la femme à indemniser les créanciers, ou à reprendre les immeubles dans l'état où ils se trouvaient. Cette opinion était manifestement éronnée, car s'il est admissible que la femme doive respecter les droits réels qui ont été régulièrement établis lorsque le régime matrimonial ne s'y oppose pas, il en est différemment, lorsque l'aliénation ou la constitution de droits réels, a été faite en violation du contrat de mariage des époux. — Admettre par exemple que la femme dotale aurait à respecter les actes de disposition consentis sur ses immeubles dotaux, c'était, en définitive, la relever d'une incapacité que le Code de

Commerce lui-même reconnaît dans son article 7. Aussi le législateur de 1838 a-t-il entendu faire cesser ces difficultés, en insérant dans le texte de l'article 561 le mot « légalement », qui ne se trouvait pas dans l'article 548 C. Com. Désormais donc, il est hors de doute, que la femme n'aura pas à supporter les hypothèques constituées sur ses immeubles dotaux inaliénables.

47) La disposition de l'article 561 est en faveur seulement des créanciers hypothécaires, car c'est uniquement à la garantie de leurs droits que l'immeuble a été affecté. Mais si l'immeuble de la femme a été valablement grevé, elle conserve le droit de recourir, soit en vertu de son hypothèque légale, si son mari possède des immeubles, soit sur la masse mobilière en concours avec les autres créanciers, dans le cas contraire ; ce recours ne peut s'exercer, bien entendu, que dans le cas où les dettes dont les immeubles étaient grevés avaient été contractées par la femme, non dans son intérêt personnel, mais dans l'intérêt de la communauté ou pour son mari : comme caution ordinaire ou solidaire de celui-ci. On sait que d'après l'article 1431 du C. C. la femme qui s'oblige solidairement avec son mari, n'est réputée s'être obligée, que comme caution. Or cet article ne cesse pas de s'appliquer en cas de faillite.

48) Il faut en dire autant de l'article 1494 C. Civ. suivant lequel la femme renonçante qui est déchar-

gée de toute dette de la communauté tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers, continue néanmoins d'être obligée envers ces derniers quand elle s'est obligée conjointivement avec le mari ou ses héritiers. L'article 561 n'a pas voulu dans ce cas non plus retirer à la femme, comme l'ont prétendu quelques auteurs, le droit de recourir contre son mari. Ainsi que l'observe M. Massé, le Code de Commerce étend sans doute l'obligation de la femme en ce sens qu'il la déclare tenue sur ses biens tant des dettes et des hypothèques dont ils ont été grevés de son consentement, que de celles qui les grevent en vertu des condamnations judiciaires.

Mais cette disposition, uniquement relative aux créanciers, ne fait aucun obstacle à l'exercice ultérieur des droits de la femme contre le mari, et conséquemment à l'exercice de l'action en indemnité que lui accorde l'article 1494, pour laquelle, l'article 563 du Code de commerce lui donne une hypothèque légale. — (Massé t. II. n° 1337).

49) Le recours accordé à la femme par les articles 1431 et 1494 C. Civ. ne pourrait plus avoir lieu si les créanciers établissaient que l'engagement pris par la femme l'a été pour son propre compte et n'a profité exclusivement qu'à elle. Cela est évident. D'autre part, les créanciers doivent être admis à faire cette preuve, qui tend à déjouer un concert frauduleux

entre les époux, suivant les règles ordinaires, la loi n'ayant édicté aucune disposition spéciale.

Mais, si de l'acte même il résulte que c'est dans l'intérêt de la femme que l'opération a eu lieu, cette dernière pourra-t-elle prouver le contraire malgré les énonciations du titre ? Pourra-t-elle, par exemple, demander à prouver que c'est le mari qui a profité de l'acte, ou qui a touché l'argent ? Nous croyons que cette prétention devra être rejetée. Remarquons en effet que l'article 1321, C. Civ., refuse toute efficacité à l'égard des tiers aux contre-lettres écrites, or, il nous paraît impossible d'accorder une force plus grande à la déclaration de la femme, fût-elle corroborée par l'aveu du mari. Par suite, il y aura lieu de s'en tenir à la teneur du titre, et la preuve contraire ne sera pas admissible.

B. — Revendication des Meubles

50) Les droits des femmes, en ce qui concerne les meubles dont elles ont conservé la propriété, sont réglés par l'article 560 du Code de Commerce. Aux termes de cet article, « la femme pourra reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par successions, donation entre vifs ou testamentaire, et

qui ne seront pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique. A défaut par la femme de faire cette preuve, tous les effets mobiliers, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, seront acquis aux créanciers, sauf aux syndics à lui remettre, avec l'autorisation du juge-commissaire, les habits et linges nécessaires à son usage. »

51) Le Code de Commerce de 1807 s'était montré beaucoup plus rigoureux. D'après son article 554 correspondant à notre article 560, la femme ne pouvait reprendre que les bijoux, diamants et vaisselle, mais, pour cela, il fallait qu'elle puisse justifier par état légalement dressé, annexés aux actes, ou par bons et loyaux inventaires, que ces choses lui avaient été données par contrat de mariage ou lui étaient advenues par succession seulement. Si la femme n'était pas en mesure de faire cette preuve rigoureuse, ces biens étaient acquis aux créanciers comme tous les autres meubles meublants, effets mobiliers et autres objets à l'usage du mari et de la femme. Donc, l'action en reprise des meubles, au lieu d'être générale, comme elle l'est dans l'article 560 de la loi de 1838, était restreinte à certains meubles seulement ; d'autre part, elle n'était admise que dans le cas où il s'agissait d'objets advenus par succession, point dans le cas où les objets étaient advenus à la

femme pendant le mariage par donations entre vifs ou testamentaires. Le législateur de 1807 avait craint que ces donations n'aient été faites indirectement par le mari, lequel dit M. Bravard, était présumé s'être servi de l'entremise d'un tiers pour faire passer à sa femme des valeurs qui étaient le gage des créanciers. Mais cette disposition était tellement rigoureuse, que la tendance de la jurisprudence était de l'interpréter dans un sens fort extensif. Ainsi, la Cour de Rouen déclare, le 25 août 1826, dans une espèce où il s'agissait de savoir si la femme avait le droit de reprendre d'autres objets mobiliers que ceux nommément désignés dans l'article 554, ne devait pas être entendu dans un sens limitatif et restrictif, mais qu'on devait au contraire reconnaître qu'il contient des dispositions extensives. Pour justifier cette interprétation large, on se prévalait de la disposition de l'art. 547 qui permettait à la femme de reprendre non seulement les immeubles, mais tous les biens acquis par elle, à condition qu'elle prouvât son droit de propriété.

On s'était également demandé, s'il ne fallait pas autoriser la femme à reprendre les bijoux, diamants et vaisselle, survenus pendant le mariage, par donations entre vifs ou testamentaires ? Sur ce point toutefois, l'interprétation restrictive avait prévalu. « La donation disait l'un des partisans de cette opinion. M. Pardessus, Cours de Droit Commercial, t. IV, n°

1223, p. 385, est souvent suspecte par la possibilité qu'a le mari de donner manuellement à un tiers qui aurait ensuite fait donation à la femme et le Code n'a pas dû organiser de la même façon le droit de reprise de la femme pour les meubles et les immeubles.

52) La loi de 1833 a adouci considérablement la disposition exorbitante de l'article 554 du Code de Commerce, et a fait cesser les controverses qu'il avait suscitées. Le législateur nouveau, accorde en effet à la femme du failli le droit de revendiquer d'une manière générale, tous les meubles qui lui appartiennent et qui existent en nature lors de la déclaration de faillite. Une grande discussion s'était élevée à l'occasion du vote de notre nouveau texte, car on avait soutenu, en s'appuyant sur la doctrine de Pothier dans son traité de la Communauté, n° 325, que le mari devenait propriétaire de tous les meubles de la femme qui ne tombaient pas en communauté, et que la femme ne pouvait jamais les reprendre en nature à titre de propriétaire, mais seulement en valeur à titre de créancière. « Les mobiliers réalisés, ou propres conventionnels, dit-il, se confondent dans la communauté avec les autres biens mobiliers de la communauté, qui est seulement chargée d'en restituer la valeur à celui des conjoints qui les a réalisés. En conséquence, le mari, comme chef de la communauté peut aliéner les meubles que la femme a réalisés. La réalisation de ces meubles et leur exclu-

sion de communauté ne consistent que dans une créance de reprise de leur valeur, que le conjoint qui les a réalisés a le droit d'exercer après la dissolution de la communauté. » Mais cette doctrine inexacte qui n'avait pas été admise par le Code Civil n'a pas été reproduite davantage par le législateur de 1838. « Nous n'avons pu vouloir, dit le rapporteur de la Commission M. Dufaure, que lorsqu'il était bien démontré que la femme était propriétaire, il fut permis d'accorder aux créanciers la faculté de réclamer des meubles qui n'appartiennent pas à leur débiteur, qui n'étaient leur gage. Respect, avant tout, au droit de propriété ; voilà tout ce que nous réclamons. »

53) Le droit de reprise en nature, qui était l'exception avant 1838, est donc devenu la règle générale. Cependant l'article 560 soumet l'exercice de ce droit à certaines conditions. Pour que la femme puisse reprendre en nature les meubles qu'elle prétend lui appartenir il faut qu'elle en prouve l'origine et l'identité par inventaire ou tout autre acte authentique. L'acte authentique pourra être, par exemple, pour les meubles dotaux qui n'ont pas été estimés, ou dont l'estimation a été déclarée ne pas valoir vente, le contrat de mariage, pour le trousseau et pour les meubles échus par succession l'inventaire et l'acte de partage. Quant aux meubles paraphernaux qui lui appartenaient au moment du mariage ou qui lui seraient survenus par donation la femme en établira

l'identité par un inventaire ou l'état annexé à l'acte de donation en vertu de l'article 948 Code Civil. L'acte authentique exigé par la loi ne pourrait être remplacé par un acte sous seing privé ayant obtenu date certaine avant la faillite, car nous sommes en présence d'une disposition de la loi, exceptionnelle, qui doit être interprétée restrictivement. L'article 560 déroge en effet aux articles 1415 et 1504 Code Civil qui autorisent la femme à prouver la consistance du mobilier par toute espèce de preuve même par commune renommée.

54) Il est également certain, que la femme ne pourrait invoquer à l'encontre des créanciers de la masse les clauses de son contrat de mariage, tendant à lui faciliter la preuve organisée par l'article 560 C. Com.

55) En dernier lieu, il est clair, que la femme ne peut revendiquer que les meubles qui ne sont pas tombés en communauté soit par exemple, les meubles dont elle avait la propriété au moment de la célébration du mariage en cas d'adoption du régime de la communauté réduit aux acquêts.

56) Les créanciers de la masse peuvent-ils contraindre la femme à reprendre en nature les meubles qui ne sont pas tombés dans la communauté ? En d'autres termes, la reprise en nature est-elle obligatoire ou facultative pour la femme ? Malgré les termes dont se sert l'article 560. « La femme pourra

reprendre..... » nous n'hésitons pas à répondre, que la reprise en nature ne constitue pas pour la femme une faculté, dont elle soit libre d'user à son gré ; lui reconnaître ce droit, serait en effet, sacrifier complètement les intérêts des créanciers de la masse auxquels la femme ne manquerait jamais d'abandonner ses meubles s'ils avaient subi une grave dépréciation.

57) Lorsque la femme est dans l'impossibilité de prouver son droit de propriété conformément aux exigences de la loi, les effets mobiliers sont considérés comme étant la propriété du mari et font partie de l'actif de la faillite. Toutefois la loi décide que le syndic pourra avec l'autorisation du juge-commissaire lui remettre, à la femme, les habits et linges nécessaires à son usage personnel. Il y a là, une disposition dictée par des considérations d'humanité. Au surplus, la femme qui ne peut exercer la revendication à raison du défaut de preuve conserve, croyons nous, le droit de se porter créancière jusqu'à concurrence de leur valeur. Nous verrons bientôt que sous ce rapport le législateur s'est montré moins rigoureux au point de vue de la preuve.

58) Quand il s'agit d'obligations, rentes, actions acquises en remploi ou en emploi des deniers de la femme, la preuve de leur identité et de leur origine pourra être faite par les registres des établissements publics ou des sociétés. La Cour de Paris a décidé en ce sens le 28 février 1880, que la femme n'est assu-

jettie pour les meubles incorporels à aucun mode de preuve particulier et peut recourir à tous ceux du droit commun. Cependant la Cour de Cassation suit un autre système et applique l'article 560 aux effets mobiliers incorporels qui portent en eux-mêmes la preuve de leur origine. (Cass. 22 novembre 1886 D. 87. 1. 113.).

59) Mais il y a un cas où l'article 560 ne saurait certainement recevoir son application, c'est celui où la femme allègue un don manuel. On ne peut pas obliger la femme dans ce cas à une preuve authentique, parce qu'elle se trouve dans l'impossibilité de la produire, le don manuel excluant tout acte écrit. La preuve par témoins sera donc suffisante pour prouver ce don et pour établir l'identité des biens qui font l'objet de la revendication. (Req. 28 novembre 1886. Sirey 87. 1. 100.

60). L'article 560 est muet relativement aux acquisitions à titre onéreux faites pendant le mariage.

Que faudrait-il décider dans le cas où des meubles ont été achetés avec des deniers appartenant en propre à la femme ou avec des deniers provenant d'un propre ? Faudra-t-il soumettre la femme aux obligations de l'art. 558 ou appliquer l'article 559 ? Nous donnerons ici la solution que nous avons admise relativement aux immeubles qui ont été acquis dans les mêmes conditions, c'est-à-dire que nous appliquerons l'art. 559 ? Cette solution a été con-

crée notamment dans un arrêt de la Cour de Cassation du 1^{er} décembre 1879 : « Attendu, dit cet arrêt que l'art, 558 qui permet à la femme du failli de reprendre les immeubles acquis par elle et en son nom des deniers qui lui sont parvenus de donations ou de successions pourvu : 1^o que l'origine des deniers soit constatée par acte authentique et 2^o que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, ne s'applique qu'aux reprises immobilières de la femme. » Dans le même sens, MM. Lyon-Caen et Renault (Précis, II, n^o 3047.

La femme pourra donc prouver par les modes ordinaires de preuve que l'acquisition a été faite en son nom et pour son compte, et que les deniers dont elle l'a payée ne lui provenait pas du mari.

61). Il faut le reconnaître, la loi en ne s'expliquant pas sur le sort des meubles acquis à titre onéreux par la femme, a commis un oubli qui est bien regrettable, car s'il est utile de prévoir la fraude quand il s'agit d'acquisition à titre gratuit, il est tout aussi nécessaire de le faire dans le cas d'acquisition à titre onéreux. Il y a cependant des auteurs qui essayent de défendre le législateur contre ce reproche. Si l'on n'exige pas l'authenticité pour les acquisitions à titre onéreux, disent-ils, c'est que l'on a craint que cette précaution ne fut d'une dureté excessive. En effet, dit M. Bressolles (De la femme du commerçant; p. 89, n^o 98), « s'agit-il de meubles

acquis antérieurement à titre gratuit ou onéreux ? Les époux ayant forcément recours au notaire pour le contrat anténuptial, rien de plus facile que de lui faire constater ces apports. S'agit-il de meubles acquis gratuitement ? La preuve authentique viendra souvent d'elle-même à la femme : actes de liquidation ou inventaire de successions se font d'habitude devant notaire et, quant aux donations, leur validité est soumise aux formes solennelles et à la rédaction d'un état estimatif (art. 948 C. civ.). Rien de tel, au contraire, pour les acquisitions à titre onéreux qui se peuvent faire et se font souvent par acte sous seing privé.

62) Demandons-nous en terminant sur l'article 560, C. Com., s'il contient une dérogation du droit commun, c'est-à-dire, s'il impose à la femme du failli des conditions plus rigoureuses pour ses reprises mobilières en nature que celles qui sont imposées à la femme d'un non commerçant ?

Il faut d'abord rappeler que la question de savoir, quels sont les modes de preuve exigés par la loi civile, est l'objet d'une grave controverse.

Nous n'avons à entrer ici dans la discussion des divers systèmes qui se sont fait jour ; nous nous bornerons à indiquer les deux principaux.

D'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, la femme peut user de tous les moyens de preuve même de la commune renommée, si elle est en con-

flit avec son mari ; au contraire, si le débat surgit entre la femme et les créanciers du mari, la femme doit représenter un inventaire ou un acte authentique.

Il résulte donc de ce système que la femme du failli qui revendique des meubles dont elle est restée propriétaire n'est pas traitée plus rigoureusement que la femme d'un non commerçant en présence des créanciers de son mari.

Dans une seconde opinion qui est soutenue par d'éminents civilistes (M. Bufnoir, notes insérées au Recueil de Sirey, 1885, 2, 25, et 1889, 1, 465. Guillouard, Traité du contrat de mariage, t. III, n° 1481) on distingue suivant que la femme exerce une reprise en nature, ou une reprise en valeur. Le premier cas serait régi par l'article 1499, ce qui revient à dire que la femme doit justifier de son droit par un acte authentique ; le second par l'article 1504, c'est-à-dire que la femme peut user de tous les modes de preuve.

A notre sens l'opinion de la jurisprudence trouve un point d'appui très résis'tant dans l'article 1511, C. Civ. Aussi est-ce à cette opinion que nous sommes portés à accorder nos préférences.

63) Nous nous sommes occupé du droit de reprise en nature des meubles et des immeubles, et des conditions dans lesquelles la femme peut l'exercer ; parlons nous maintenant du cas où elle n'invoque

plus un droit de propriété, mais où elle se présente comme simple créancière.

SECTION II

De la femme agissant en qualité de créancière

64¹. En principe, la femme conserve après la faillite de son mari toutes les créances qu'elle a acquises contre lui antérieurement ; On dit alors qu'elle est créancière *dans la masse*. — Telles sont les créances relatives à des propres aliénés pendant le mariage et dont le remploi n'a pas été fait ; les créances pour indemnités résultant de propres imparfaits qui sont devenus la propriété de la communauté en vertu des règles du quasi-usufruit.

Mais la femme peut encore se porter créancière dans la faillite à raison des créances acquises contre la masse depuis le jugement déclaratif.

En ce cas, elle est, dit-on créancière *de la masse*. — Une hypothèse de ce genre se présentera, par exemple : pour les frais de la demande en séparation de biens (Req. 23 février 1880, Sirey, 80, 1. 248), ou encore pour la répétition de l'indemnité qu'a touché

la faillite en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique d'un bien de la femme (Req. 11 décembre 1848, Sirey, 49. 1. 152).

65). De même que la loi avait prévu l'hypothèse où la femme se présente comme propriétaire, de même avait-elle à s'occuper de l'hypothèse où la femme se réclame d'un droit de créance. Mais d'un autre côté, il était naturel que la loi se montrât moins rigoureuse dans la seconde hypothèse que dans la première. — Il s'en faut en effet que la masse des créanciers de la faillite aient à souffrir autant d'une demande en collocation de la femme que d'une action en revendication exercée par elle. Par l'exercice de cette action la femme distrait définitivement et par préférence un bien faisant partie de l'actif, c'est-à-dire que l'étendue du gage des créanciers se trouve diminuée d'une façon irréfragable. — D'autre part il est évident, ainsi que l'a fort bien dit M. Choppart, avocat à la Cour de Cassation dans un mémoire présenté à l'occasion de l'arrêt du 29 novembre 1886 que « la constitution d'un propre au profit de la femme peut se dissimuler plus facilement à leurs yeux et échapper plus aisément à leur contrôle que l'augmentation frauduleuse du montant des reprises en valeur ».

66). Toutefois ce qui vient d'être dit ne s'applique rigoureusement que dans le cas où la femme se présente comme créancière chirographaire et n'in-

voque pas son hypothèque légale. — Lorsqu'elle se prévaut de son hypothèque la loi lui impose des restrictions spéciales soit au point de vue de la preuve, soit au point de vue de l'exercice de ses droits.

Nous allons étudier successivement ces deux situations :

PREMIÈRE SITUATION : *La femme ne se prévaut pas de son hypothèque légale.* — L'article 562 prévoyant une cause spéciale de reprise, celle où la femme s'appuie de paiements fait pour son mari pose une règle qui n'est pour ainsi dire que le pendant de celle écrite dans l'article 559.

« Si la femme, dit ce texte, a payé des dettes pour son mari la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci, et elle ne pourra en conséquence exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'article 559. »

En édictant cette disposition dérogatoire au droit commun la loi s'est inspirée de la même pensée de défiance que dans la rédaction de l'article 559 ; ici encore elle a redouté la possibilité de la fraude qui d'ailleurs est assez facile, car la femme au lieu de payer de ses propres deniers aurait pu payer de ceux de son mari, et frustrer ainsi les créanciers en produisant à la faillite pour des débours qu'elle n'a point fait réellement.

68) La présomption de l'article 562 est une pré-

somption *juris tantum*, ainsi que cela résulte de la partie finale du texte. La femme peut donc faire la preuve du contraire à la présomption en démontrant que c'est de son propre argent qu'elle a désintéressé les créanciers. Quant aux moyens de preuves, la femme n'a à subir aucune restriction ; il en est ici comme dans le cas de l'article 559 auquel d'ailleurs notre article nous renvoie expressément.

69) Pour que l'article 562 soit applicable il faut que le paiement soit postérieur au mariage, car avant le mariage on ne peut pas supposer une collusion frauduleuse ; dès lors si la femme exhibait une quittance de paiement dont la date serait antérieure la présomption ne serait pas applicable. Alors le droit commun rentrerait en vigueur et ce serait aux créanciers qui invoquent la fausseté de cette date d'en faire la preuve ; le texte ne prévoit en effet que le cas où la femme a payé pour son mari ce qui suppose bien, que le paiement doit avoir été effectué depuis le mariage. D'ailleurs l'esprit de la loi explique également cette solution ; il n'y a nul motif de suspecter les époux pour les actes faits antérieurement au mariage.

70) Mais si la date est postérieure au mariage la femme serait-elle admise à prouver que la quittance est post-datée.

Bien qu'il y ait des auteurs qui soutiennent l'affirmative, nous croyons au contraire que la femme

ne pourra pas faire cette preuve. Nous appuyons notre opinion sur l'article 1321 qui déclare que les contre-lettres ne peuvent produire d'effet contre les tiers. Et qu'on ne vienne pas dire qu'il ne s'agit dans notre espèce de contre-lettre ? car il serait aisé de répondre que l'hypothèse en question présente quelque chose de plus grave encore. En effet, il est possible d'apprendre par un moyen quelconque l'existence d'une contre-lettre, tandis que si le fait n'a été relaté nulle part il restera plus sûrement ignoré.

On ne saurait d'ailleurs sérieusement contester, dans le cas qui nous occupe, que les créanciers de la masse sont des tiers au sens de l'article 1321, car ce sont principalement les créanciers chyrographaires que cette disposition a eu pour but de protéger.

71) La présomption de l'article 562 devrait être appliquée, croyons-nous, dans le cas où la femme a payé une dette de son mari qu'elle avait cautionnée. La loi en effet ne fait pas de distinction entre le cas où la femme a cautionné ou non son mari ; elle pose en règle générale que du moment qu'il y a paiement fait par la femme, ce sont les deniers du mari qui ont servi à ce paiement.

Qus si la femme n'avait pas encore payé la dette de son mari qu'elle a cautionnée, elle aurait le droit de se prévaloir de l'article 2032 C. Civ. qui déclare que la caution peut agir contre le débiteur même

avant d'avoir payé pour être indemnisée de son cautionnement. Ce point est absolument certain en jurisprudence. — Paris 8 janvier 1859. Sirey, 59. 2. 68).

Les créanciers de la masse peuvent toutefois s'opposer à la prétention de la femme en soutenant que la dette a été contractée dans son intérêt.

Il est du reste bien entendu que la femme ne pourrait point se porter créancière en même temps que la personne vis-à-vis de laquelle elle s'est obligée conjointement avec son mari, c'est là une idée qui se trouve à la base de l'article 2032 C. Civ. lequel n'a pu avoir pour but d'autoriser un double payement pour la même créance.

72) La femme pourrait se voir opposer la présomption de l'article 562 lorsqu'elle a payé le créancier de son mari après la cessation de paiements et en connaissance de cette cessation. — En outre si la femme produisait à la faillite et justifiant que le paiement a eu lieu de ses deniers le créancier qui a reçu le paiement pourrait être obligé de reverser à la masse ce qu'il a reçu. Mais le syndic ne pourrait en se fondant sur la présomption de l'article 562 réclamer à ce créancier ce qu'il a touché, si la femme ne produit pas à la faillite. Voyez en ce sens Bressolles, De la femme du commerçant n° 165. Voyez en sens contraire : Tribunal de commerce de Marseille. Journal de jurisprudence Comm., 1887, p. 68.

73) La présomption de l'art. 562 ne pourrait plus

cependant être opposée à la femme quand les créanciers reconnaîtront d'eux-mêmes que l'argent qui a servi à désintéresser l'un d'entre eux est sorti de la propre bourse de la femme. Ici en effet, comme dans l'article 559, la présomption est édictée dans l'intérêt des créanciers ; or, on ne voit plus pourquoi on exigerait la preuve quand ils ont déjà la conviction qu'il n'a pas été commis de fraude à leur préjudice.

74) La femme pourrait-elle invoquer la *compensation* dans le cas où ayant obtenu la séparation de biens après la faillite de son mari, elle serait créancière de ses reprises et débitrice de son mari ? En présence de l'article 446 C. Com. 3^e alinéa d'après lequel « sont nuls et sans effet... tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, *compensation* ou autrement, pour dettes non échues, ou pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce », il y a lieu de se demander si la *compensation* pourra avoir lieu !

L'article 446 ne s'oppose nullement à la compensation légale jusqu'au jugement déclaratif de faillite ; cela résulte des débats qui ont eu lieu devant la Chambre, au cours des travaux préparatoires de la loi de 1838. D'ailleurs, cette décision se justifie très facilement, car on ne peut pas supposer une fraude, la compensation ayant lieu de plein droit et à l'insu des parties. En dehors du cas de compensation légale intervenue avant le jugement déclaratif, le débiteur

doit se libérer de sa dette et subir la loi du dividende pour sa créance.

75) Toutefois, la doctrine et la jurisprudence admettent certaines dérogations à cette règle. Ainsi, d'abord en matière de *compte-courant*, lorsqu'il n'a pas été réglé avant la déclaration de faillite, on admet cependant que les contractants peuvent liquider leurs comptes et qu'ils ne seront débiteurs ou créanciers que pour la différence indiquée par la balance du compte.

De même, pour le cas où le failli se trouve appelé à une succession à laquelle il est obligé de faire le rapport d'une donation ou d'une dette. Bien que la faillite soit déclarée, on décide encore que le rapport se fera en moins prenant, et que la masse ne pourra réclamer contre la succession, que l'excédant de la part du cohéritier failli, sur le montant du rapport dont il est débiteur.

Une autre exception a lieu quand l'assureur est déclaré en faillite, avant que l'assuré ait payé sa prime. En cas de sinistre, l'assuré ne serait pas obligé de payer la prime, sauf à produire à la masse pour l'indemnité. Il compensera d'abord la prime et viendra pour ce qui lui reste dû sur l'indemnité en concours avec les autres créanciers de la masse (MM. Lyon-Caen, Renault, t. VII, n° 217).

76) On peut déduire des exemples que nous venons de voir, que toutes les fois que la créance et

la dette procèdent *ex eâdem causa*, c'est-à-dire toutes les fois qu'un même fait a produit la créance et la dette, la compensation peut s'opérer même après la déclaration de faillite. En appliquant cette règle à la question de savoir si la compensation peut être invoquée par la femme du failli qui a des reprises à exercer et qui est en même temps débitrice de récompenses, on arrive à répondre que la compensation est possible.

Telle est en effet l'opinion de la jurisprudence et de la majorité des auteurs.

En faveur de cette opinion, on observe que les créances et les dettes qui résultent du régime matrimonial ont la même cause, la même origine : le contrat de mariage, contrat à titre onéreux, qui donne naissance à des obligations réciproques dont l'exécution doit être symétrique. On ne saurait, en effet, obliger l'une des parties à exécuter entièrement son obligation, si l'autre ne pouvait point réclamer la prestation qui lui est due. De plus, l'article 578 C. com. est excessivement favorable. Il autorise le vendeur, dans le cas où son acheteur est tombé en faillite avant le payement du prix, à garder sa chose ou à se faire payer le prix convenu si le syndic exige la livraison. Cet article semble donc bien fournir un exemple d'une compensation *ex eâdem causa* rendue possible malgré la faillite.

Enfin, la solution proposée se recommande au

point de vue de l'équité. Si la femme avait demandé la séparation de biens avant la déclaration de faillite, il est certain qu'elle aurait pu rendre possible la compensation ; or pourquoi n'aurait-elle pas le même droit lorsqu'on ne peut lui reprocher que de n'avoir point voulu donner aux créanciers de son mari le signal des poursuites? MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, p. 656, note 2. Amiens, 16 mars 1877. D. 1880, 2, 215, et Sirey, 1879, 2, 145. Note de M. Labbé, Caen, 27 juin 1874. Sirey, 1879, t. 2, 145. Cassation, 3 mars 1891. Journal des faillites, 1891, p. 157.

77) Un autre système enseigne, au contraire, que l'article 446 doit être appliqué et que la femme doit payer à la communauté ce qu'elle lui doit, sauf à venir en concurrence pour ses créances avec les créanciers de la masse.

Voici les arguments invoqués par les partisans de ce système :

1° On ne peut plus aujourd'hui faire la distinction entre la compensation *ex dispari causa* et *ex eadem causa*, car cette distinction qui avait existé dans le Droit Romain à une certaine époque, n'a même pas subsisté jusqu'à la fin de ce droit, et d'ailleurs elle n'a pas été reproduite dans le Droit Français.

2° A l'argument tiré de l'article 578, C. Comm., on répond qu'il n'y a là que l'application des principes particuliers de la vente.

3° En ce qui est de l'argument tiré de l'équité, la première opinion, loin de la respecter, la détruit, car elle rompt l'égalité entre les créanciers. En effet, dit-on, le mari qui verra sa ruine approcher s'empressera par tous les moyens possibles d'augmenter le montant des indemnités de sa femme envers la communauté en faisant des améliorations sur ses biens propres, ou en acquittant des dettes de ses propres deniers. Par ces divers moyens le mari éludera d'une façon indirecte la disposition de l'article 446, et il arrivera qu'au jour de la dissolution du mariage la femme sera en possession de toute sa fortune, alors que les autres créanciers devront subir la loi du concours.

78) Nous avons maintenant une question très importante à trancher.

Lorsque la femme n'a pu établir son droit à une reprise en nature (meubles ou immeubles) faute de preuves requises par les articles 558 et suivants, peut-elle prétendre exercer une reprise de la valeur des biens ?

Si elle le peut par quels moyens de preuves peut-elle établir le montant de sa créance ?

La Jurisprudence et la doctrine sont également divisées sur cette question.

79) D'après le système de la Cour de Cassation qui exige les mêmes modes de preuve pour la reprise en nature et pour la reprise en valeur, la femme qui

n'a pas d'acte authentique ne peut se porter créancière de leur valeur.

La Cour veut ainsi éviter que la femme n'arrive à reprendre comme créancière les biens qu'elle ne peut reprendre en nature par insuffisance de preuves.

Voici en effet les raisonnements de la Cour de Cassation : Si le bien existait en nature, la femme aurait à prouver son droit de propriété conformément aux articles 558 à 560, que si elle ne peut pas faire la preuve exigée par ces articles, l'action personnelle doit être déclarée irrecevable parcequ'elle pourrait servir de détour pour violer la loi.

Il serait en effet très facile à la femme d'éluder l'exigence d'un acte authentique qui est une protection pour les créanciers s'il lui suffisait d'un acte sous-seing privé ou peut-être d'un témoignage pour enlever la valeur de son bien aux créanciers par le recours d'une action personnelle fortifiée de l'hypothèque légale.

Il suffirait à la femme de vendre son bien en prévision de la faillite pour que le titre dont elle s'appuyait cesse d'être suspect et lui donne droit de produire à la faillite.

Le deuxième alinéa de l'article 568 C. de Com, dit la Cour de Cassation contient une règle générale, il ne fait pas de distinction entre le cas de reprise en nature et le cas de reprise en valeur. Que la femme se présente comme revendicante ou comme

créancière, qu'elle prétende avoir été ou être propriétaire, la vraie cause de l'indemnité qu'elle réclame est son droit de propriété ; ne serait-il pas d'ailleurs bien étrange dans le cas où une succession composée en partie de corps certains et en partie de choses de genre vient à échoir à la femme pendant le mariage de lui permettre d'employer pour une classe de ces objets des moyens de preuve qu'elle ne peut employer pour les autres ?

La Cour de Cassation observe en outre que l'article 560 comprend, comme les articles 1499 et 1510 C. Civ. dans les mots « effets mobiliers » tout ce qui est considéré comme meuble d'après les règles de la loi (art. 535 C. Civ.).

Enfin à l'appui de la Jurisprudence on tire également argument de l'article 563 § 2, 1^{er} alinéa qui vise le cas d'un apport de dot ou d'une donation faite depuis le mariage et qui suppose qu'un acte authentique a dû être dressé, la constitution de dot figurant d'ordinaire dans un contrat de mariage, et les donations étant en général notariées. Voyez en ce sens Cass. 22 Novembre 1886 D. 87. 1. 113 note de M. Guénée. Cass. 17 Janvier 1877 D. 78. 1. 265.

Une autre opinion admet, au contraire, le droit de reprise de la femme en valeur à raison de propres, qu'elle n'a pu, faute de justifications requises par les articles 558 à 560, reprendre en nature, et décide que, pour prouver la propriété et la consistance des

propres, la femme doit être placée sous l'empire du droit commun. Voyez en ce sens Bédarride, t. III, n° 1016, MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 3045. Demangeat, t. V, p. 531, note. C'est à cette opinion que nous nous rallierons parce qu'elle nous paraît plus conforme au texte de la loi et plus satisfaisante au point de vue de l'équité.

En effet, nous l'avons déjà dit à plusieurs reprises, les dispositions des articles 557 à 564 sont des dispositions exceptionnelles et comme telles doivent être interprétées restrictivement.

Dès lors toutes les fois que la loi ne s'est pas expliquée les règles du droit commun reprennent leur empire. Or, nous ne demandons pas mieux que de reconnaître que les mots « effets mobiliers » de l'article 560, C. de Com., doivent être entendus dans le sens large qu'ils ont dans l'article 535, C. Civ., mais à notre sens cet article ne s'occupe que de la reprise en nature des biens et nullement de la reprise en valeur.

Le second alinéa de l'article 560 qui exige un inventaire ou un autre acte authentique ne peut pas être pris isolément du premier alinéa qui ne s'occupe que de l'hypothèse d'une reprise en nature ainsi que cela est établi par les termes mêmes du texte.

M. Bufnoir a très bien fait ressortir dans une note sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 22 novembre 1886 à quelles conséquences fâcheuses

conduit l'opinion que nous combattons : « Elle aboutirait à faire considérer, dit l'éminent professeur, comme non avenue à l'égard des créanciers, la stipulation de propres résultant de l'adoption de la communauté réduite aux acquêts, enlevant ainsi à la femme tout droit de disposer à quelque titre que ce soit. Ce qui serait aller bien loin au delà du texte. Le texte ne dit pas que le défaut d'inventaire ou d'autre acte authentique rend la stipulation de propres non avenue à l'égard des créanciers, mais simplement, qu'elle entraîne l'attribution à la masse de la faillite des objets auxquels elle s'applique. Cette attribution est générale et s'applique, comme l'arrêt en fait la remarque, à tous les effets mobiliers dans l'acception large de l'article 535, C. Civ., mais elle n'est aucunement inconciliable avec les droits que la femme peut avoir en qualité de créancière d'une reprise. »

Quant à l'argument tiré de ce que la cause de l'indemnité que la femme réclame est toujours *un droit de propriété qu'elle avait ab initio*, on peut répondre que la nature de la preuve que l'on doit exiger de la femme dépend de la nature du droit que la femme veut exercer, et non pas de sa cause initiale.

Ajoutons qu'il serait d'ailleurs assez difficile à la femme de prouver par acte authentique, la consistance et la valeur de tous ses effets mobiliers, et que

la soumettre à une pareille exigence ce serait la mettre dans une situation excessivement dure comparativement aux autres créanciers qui ont la faculté de prendre toutes les mesures pour s'assurer la preuve de leurs droits et auxquels la loi ne demande pourtant aucune preuve spéciale.

Au surplus, nous n'éprouvons guère d'embarras à rejeter l'argument tiré de l'article 563 § 2 premier alinéa. Cette disposition ne s'occupe en effet que de la réception des deniers et effets mobiliers provenant de dot, de successions et de donations, et il n'est pas vrai de dire que tous les faits qu'elle prévoit ne peuvent se concevoir sans la confection d'un acte authentique, car les successions peuvent être liquidées par un acte sous seing privé.

Par conséquent, nous croyons que la Cour de Cassation en interprétant la loi tel qu'elle l'a fait, n'est pas dans le vrai, elle exagère la portée des textes et méconnaît, croyons nous, l'intention du législateur qui a voulu rendre la preuve plus difficile lorsqu'il s'agit d'une reprise en nature parce que la collusion entre les époux est plus à redouter par une création fictive de propres que par l'exagération du chiffre des reprises.

81). DEUXIÈME SITUATION : *La femme se prévaut de son hypothèque légale.* — En étudiant les articles précédents nous avons vu que la femme a des droits de diverse nature pour parvenir au recouvrement de

ses biens. D'abord, elle a un droit de reprise en nature pour les biens meubles et immeubles qui se trouvent encore dans son patrimoine sauf les difficultés de la preuve. Ensuite elle a un droit de créance pour l'argent qu'elle a apporté en dot, pour les deniers qui représentent la valeur des biens aliénés et dont on n'a pas fait de remploi, de même que pour les biens qui se sont confondus avec ceux du mari et dont on ne peut plus reconnaître l'identité. En troisième lieu la loi admet qu'elle peut dans certaines conditions reprendre les avantages faits par elle à son mari.

Or, la loi civile accorde dans l'article 2121 une hypothèque légale pour toutes les créances que la femme aura contre le mari, et l'article 2122 dit que cette hypothèque s'étendra sur tous les immeubles appartenant à celui-ci.

82). La faillite exercera-t-elle quelque influence sur la naissance de l'hypothèque légale ?

On sait que l'article 446 C. Comm. déclare nulles les hypothèques consenties sur les biens du débiteur en cas de cessation de paiement. Cette disposition est-elle applicable à l'hypothèque légale ? Non ! Il a été décidé expressément par la loi de 1838, que l'article 446 C. de comm. ne s'applique qu'aux hypothèques judiciaires et conventionnelles constituées pendant la période suspecte et pour dettes antérieurement contractées,

Cette faveur accordée à l'hypothèque légale se justifie par une double raison : la première c'est que l'hypothèque naît ici en même temps que la créance ; la deuxième c'est que la fraude n'est pas à redouter : Comment supposer en effet qu'un commerçant se marie durant la période suspecte, ou accepte une tutelle, pour nuire à ses créanciers en faisant naître une hypothèque légale sur ses immeubles ?

83) La loi de 1838 a apporté cependant des restrictions au système du Code Civil pour le cas où le mari tombe en faillite. Tout en conservant le droit de se prévaloir de son hypothèque légale la femme voit ses droits restreints :

a) soit en ce qui concerne les créances garanties par l'hypothèque légale ;

b) soit en ce qui regarde les immeubles affectés à cette hypothèque.

84) Il est bon d'observer une fois pour toutes, que les restrictions que la loi Commerciale impose à la femme relativement à son hypothèque légale ne concernent en rien ni le rang, ni la dispense d'inscription.

85) Outre les conditions générales qui sont exigées pour que la loi Commerciale soit applicable à la femme du failli et que nous avons étudiées au début de ce travail (Voyez chapitre premier), il y a des conditions spéciales qui doivent être réalisées pour que

l'hypothèque légale soit restreinte. Ces conditions se trouvent insérées dans l'article 563.

86) Le législateur de 1838 a suivi le plan qu'il s'était tracé de rendre la condition de la femme du commerçant meilleure que ne l'avait faite les rédacteurs du Code de Commerce.

L'article 563 est en effet visiblement moins sévère que ne l'étaient les articles 551 à 554 de Code de Commerce. D'après ces articles la femme était soumise aux restrictions relatives à son hypothèque légale ou ses avantages matrimoniaux dans trois cas déterminés :

1° Quand le mari était commerçant lors de la célébration du mariage (article 551).

2° Quand le mari, fils de négociant n'avait au moment du mariage aucune profession déterminée mais était devenu négociant plus tard (article 552).

3° Lorsque ayant une profession déterminée à l'époque de la célébration du mariage, il était devenu commerçant dans l'année qui suivait cette célébration (article 553).

L'article 552 du Code de Commerce plaçait donc sur le même pied la femme qui avait épousé un commerçant et celle qui avait épousé un fils de commerçant, sans tenir compte de l'époque à laquelle ce dernier était devenu lui-même commerçant postérieurement au mariage. Le nouvel article 563 exclut cette assimilation, et c'est justice, car du fait que le père

avait été négociant il ne résulte pas de toute nécessité que le fils le sera aussi. D'autre part la femme n'a pu prévoir l'hypothèse où son mari entreprendrait le commerce après un laps de temps de vingt ans et il est peu juste dès lors de lui imposer les restrictions que la loi édicte pour le cas de faillite.

87) Quant à l'article 553 il se montrait également rigoureux envers la femme puisqu'il la traitait comme si le mari avait été commerçant au jour du mariage alors que à cette époque il avait une profession déterminée, mais était devenu commerçant dans l'année.

Le nouveau texte est encore ici moins rigoureux. Pour que les restrictions s'appliquent il faut, nous dit-il, que le mari devenu commerçant dans l'année n'eût pas au moment du mariage d'autre profession déterminée. Ainsi donc le Code de Commerce n'attachait d'importance qu'au fait de l'exercice du Commerce dans l'année ; le nouvel article 563 exige qu'à ce fait se joigne la circonstance que le mari n'avait pas d'autres profession à l'époque du mariage. Voici, par exemple une femme qui épouse un médecin ; celui-ci quitte sa profession dans l'année et se fait commerçant. Aux termes du Code de Commerce (article 553) la femme pouvait se voir opposer les restrictions relatives à son hypothèque et à ses avantages matrimoniaux.

Aux termes de la loi 1838 au contraire, ces restrictions ne peuvent être invoquées contre elle.

La disposition nouvelle a été dictée encore par cette considération que les restrictions ne peuvent être applicables qu'à la condition que la femme ait pu en se mariant prévoir les dangers auxquels elle était exposée. En définitive, il résulte donc de la loi de 1838 que les restrictions apportées aux droits de la femme en ce qui concerne son hypothèque légale ne peuvent être invoquées qu'à l'une ou à l'autre condition :

1° Que le mari fut commerçant au jour du mariage. 2° Que le mari n'ayant pas au moment du mariage de profession déterminée soit devenu commerçant dans l'année.

88) Nous disons qu'il est nécessaire que le mari exerce la profession de commerçant au jour du mariage. Il ne serait pas suffisant de prouver des actes de commerce isolés, car ces actes ne peuvent pas conférer la qualité de commerçant. (Bruxelles 9 mai 1882 Dalloz 1105). Mais si le mari quoique exerçant au jour du mariage une profession déterminée autre que celle de commerçant par exemple, celle de notaire, d'avoué, d'agent de change, faisait habituellement des actes de commerce, il y aurait lieu d'appliquer les restrictions de l'article 563 C. Com. relatives à l'hypothèque légale de la femme. D'après l'article premier du Code de Commerce celui-là est en effet

réputé commerçant qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle. Il faut tirer de là que la femme alors même qu'elle aurait ignoré cette situation du mari ne pourrait pas invoquer cette ignorance pour se soustraire aux conséquences de l'article 563 « Attendu, dit un arrêté de la chambre des requêtes du 5 juin 1837, que l'arrêt attaqué reconnaît et déclare en fait que J., au moment de son mariage, longtemps auparavant et depuis, s'était livré habituelle à des opérations de commerce de banque, étrangères à ses fonctions de receveur particulier des finances ; que l'exercice par J. d'une profession déterminée autre que celle de commerçant, n'établit aucune présomption légale contraire au fait déclaré constant par l'arrêt attaqué ». Voyez en ce sens Alauzet t. II. p. 565. Dalloz rép. 1105. Boulay-Paty N° 911. Bédarride t. III. N° 1030 Nîmes 10 juillet 1851 Sirey 51. 2. 634. MM. Lyon-Caen et Renault, Précis t. II. n° 3056. Renouard t. II. p. 299. *Contra* Bordeaux 10 janvier 1865 Sirey 1865. 2. 142.

89) La qualité de commerçant prise par le mari dans son contrat de mariage, alors qu'il avait une autre profession, ou que n'en ayant aucune il n'est devenu commerçant qu'après une année ne serait certainement pas suffisante pour soumettre fatalement la femme aux dispositions de l'article 563. Pour motiver l'application de ce texte, il est nécessaire que la qualité de commerçant soit établie d'une manière incon-

testée, dès lors, les simples énonciations d'un acte ne constituent pas une preuve irréfragable, elles peuvent être renversées par la preuve contraire. Voyez dans ce sens MM. Lyon-Caen et Renault, traité t. VII, n° 49 ; Cass. 1872, Sirey 72. 1. 231 ; Trib. de Com. de Tours, 25 février 1887, Journ. des faillites, 1887, p. 457.

Il faut alors se demander à qui incombera le fardeau de la preuve ? sera-ce aux créanciers à établir que l'énonciation contenue dans l'acte est conforme à la réalité des faits, ou bien doit-on décider que cette énonciation est réputée vraie jusqu'à preuve contraire ? La jurisprudence a consacré cette dernière opinion. Cass. 24 janvier 1872. Il est, en effet, conforme aux principes générales en matière de preuve de faire supporter le fardeau de la preuve à celle des parties qui prétend enlever à l'autre les avantages de sa position actuelle. Ce sera donc à la femme d'établir que la qualité de commerçant que le mari s'est donnée dans le contrat de mariage n'était pas conforme à la réalité.

90) Que faudrait-il décider dans le cas où le mari exerçait la profession de commerçant, mais n'avait point la capacité pour le faire ? par exemple, s'il s'agissait d'un mineur faisant le commerce sans avoir été autorisé de la manière prescrite par l'article 2 Code de Com. ?

Dans ce cas, la femme serait recevable à soutenir

que son mari ne peut être considéré, en droit, comme un commerçant, et que, par conséquent, elle n'a pas à subir les restrictions imposées par l'article 563. Il est, en effet, de jurisprudence constante que le mineur qui fait des actes de commerce sans y avoir été autorisé suivant les termes de l'article 2 C. Com. ne peut être réputé commerçant, qu'il n'est pas justiciable des tribunaux de Commerce et ne peut être déclaré en faillite.

Vainement les créanciers objecteraient-ils que d'après l'article 1125 C. Civil, l'incapable peut seul invoquer son incapacité pour faire annuler ses engagements. Ce n'est pas d'une question de nullité qu'il s'agit dans notre hypothèse. La femme n'invoque pas l'article 1125, elle se borne à soutenir qu'une des conditions essentielles requises pour l'application de l'article 563 fait défaut.

La Cour de Cassation a admis ce raisonnement et a donné gain de cause à la femme contre les créanciers dans un arrêt du 18 avril 1882 (Sirey 1883, 1. 161).

Aux motifs de droit déduits dans l'arrêt M. Lyon-Caen ajoute une considération d'équité qui nous paraît d'un grand poids. Les créanciers, dit notre éminent professeur, sont en faute d'avoir contracté avec un mineur non habilité soit qu'ils aient connue son incapacité soit qu'ils l'ait ignorée. La femme au contraire n'a aucune faute à se reprocher : la mino-

rité de son mari lui offrait une garantie contre les dangers du commerce qu'il ne pouvait légalement exercer et il serait injuste de lui faire supporter les conséquences d'une situation qu'elle n'a pas dû prévoir.

91). Il n'y a pas lieu de rechercher si le mari a pu acquérir la qualité de commerçant au moment où sa majorité est survenu. Pour que l'article 563 soit applicable, il faut, on s'en souvient, que le mari soit commerçant à l'époque du mariage, ou qu'il le soit devenu dans l'année qui a suivi sa célébration.

A. — RESTRICTIONS A L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME QUANT AUX IMMEUBLES

92). En droit commun, l'hypothèque légale de la femme s'étend à tous les immeubles présents et à venir du mari, quelle que soit la date ou quel qu'ait été le mode de l'acquisition qu'il en a fait. — Mais, dans le cas de faillite, l'article 563. C. Com, vient amoindrir sensiblement sur ce point les droits de la femme.

Les seuls immeubles qui restent soumis à l'hypothèque sont :

1° Ceux qui appartenaient au mari au jour de la célébration du mariage ;

2° Ceux qui lui sont advenus à titre gratuit au cours du mariage.

Il convient d'observer que la loi de 1838 a modifié profondément les dispositions du Code de Commerce en établissant des règles beaucoup plus favorables à la femme.

93) D'après l'ancien article 552 l'hypothèque ne pouvait grever que les biens possédés par le mari au jour du mariage ; elle ne s'étendait pas à ceux qu'il venait à acquérir dans la suite à titre gratuit.

Dans le système actuel les seuls immeubles exclus de l'affectation à l'hypothèque légale sont donc ceux qui ont été acquis à titre onéreux depuis le mariage. La loi a présumé que ces immeubles étaient payés avec l'argent des créanciers et elle a voulu protéger ceux-ci contre leur fraude en décidant qu'ils échapperaient à l'hypothèque légale de la femme du commerçant en état de faillite ou de liquidation judiciaire. Par conséquent les créanciers n'étant plus primés par la femme, pourront venir en concours avec elle dans la distribution du prix de ces immeubles.

94) Puisque l'hypothèque légale ne frappe pas tous les biens du mari, il y a un intérêt capital à déterminer exactement la date de l'acquisition. Or c'est la femme qui doit être tenue de faire la preuve de la véritable date de l'acquisition dans le cas où elle prétend qu'elle est antérieure au mariage.

Mais la preuve que la femme demanderait à faire de la date réelle du transfert de la propriété d'un immeuble au profit de son mari au moyen de témoins et de présomptions serait-elle admissible ?

L'intérêt de cette question est énorme, puisque si la femme parvient à établir sa prétention, elle fera tomber le bien sous son hypothèque légale.

Un arrêt de la Cour de Grenoble du 28 juin 1858 (Sirey 1859, p. 250 et Dalloz, 1859, 2, 191) en confirmation d'un jugement rendu par le Tribunal de Saint-Marcellin, a décidé que la femme contre laquelle on invoque un acte notarié postérieur au mariage aura le droit de prouver que la vente réelle de l'immeuble avait été consentie au mari antérieurement au mariage. Cette opinion, qui a rencontré quelque opposition dans la doctrine, nous semble cependant conforme aux vrais principes.

En droit commun nous savons que l'article 1348, C. Civil, admet la preuve testimoniale lorsque celui qui la propose n'a pu se procurer une preuve écrite. Or il faut tenir compte dans notre cas de l'impossibilité où se trouvait la femme de se procurer la preuve écrite, pour un fait qu'elle ignorait et qui ne la regardait pas puisqu'il a précédé le mariage.

D'autre part, la femme ne pourrait se voir opposer par les créanciers de la masse l'exception de l'article 1167, C. Civ., car, en dehors des hypothèses

prévues par les 446 et suivants, C. Com., ils ne sont plus des tiers à l'égard du failli mais ses ayant causes; Or, la demande recevable contre le mari est donc également recevable contre eux.

Nous souscrivons donc de tout point à la conclusion de M. Bédarride : « Accepter l'acte comme l'expression d'une vérité incontestable, l'imposer à la femme qui y est restée étrangère, lui prohiber de faire valoir ses droits même par la preuve testimoniale, qui n'a pas d'ailleurs pour objet de prouver outre et hors le contenu en l'acte, qui se propose seulement de fixer l'origine réelle du fait qu'il constate, se serait faussement appliquer l'article 1341, C. Civ., violer l'article 1348 Code Napoléon, et méconnaître l'article 563 du Code de Commerce lui-même. » Bédarride, t. III, n° 1033 bis. Massé, t. II, n° 1345. Marx, p. 79.

95) L'article 563, premier alinéa porte que les immeubles qui appartiendraient au mari à l'époque du mariage ou qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre-vifs ou testamentaire, seront seuls soumis à l'hypothèque de la femme.

L'hypothèque légale de la femme pourra certainement être étendue sur l'immeuble acquis pendant le mariage en vertu d'un échange avec un autre immeuble existant au jour du mariage, ou comme remploi du prix, en tant qu'une telle substitution ou

remploi aura été constatée conformément aux exigences de la loi. Toutefois, si le mari avait été obligé pour acquérir le nouvel immeuble, de payer une soulte par trop considérable, de telle sorte que l'opération put être considérée un véritable achat on ne saurait admettre que l'immeuble dont il s'agit se trouve soumis à l'hypothèque légale. La présomption de la loi qu'il a été acquis par le mari avec les deniers des créanciers retrouve en effet son application toute naturelle. (MM. Lyon-Caen, Renault, précis, t. II, n° 3051, Demangeat sur Bravard, p. 565).

96) Des difficultés beaucoup plus sérieuses se présentent au sujet des deux questions suivantes :

1° L'hypothèque légale de la femme peut-elle être étendue aux constructions et autres améliorations faites sur l'immeuble qui appartient au mari avant le mariage ou qui lui serait advenu après le mariage par donation ou succession ?

L'article 2133 Code civil dispose que l'hypothèque s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. Dès lors, il semble que la réponse affirmative à notre question s'impose. Mais une telle solution ne va-t-elle pas directement à l'encontre du principe qui est à la base de notre article 553 C. de commerce ? N'est-ce pas fournir au mari le moyen de faire d'une façon indirecte ce que cet article prohibe, que de lui permettre d'augmenter la garantie hypothécaire de sa femme en faisant des

construction sur ses immeubles ou en y apportant des améliorations ? Cette considération a paru en effet décisive à tous les auteurs. Voyez en ce sens : Dalloz faillite, 1107 ; Mourlon, p. 264 ; MM. Aubry et Rau, t. III, p. 235, note 51 ; Rendu, t. III, p. 344 ; Bédarride, t. III, n° 1034 ; MM. Lyon-Caen et Renault, précis, t. II, n° 3052 ; Massé, t. II, n° 1345 ; Alauzet, n° 2804 ; M. Demangeat sur Bravard, p. 567, note ; Laroque-Sayssinel, n° 1437 ; Esnault, n° 599.

La Jurisprudence s'appuyant au contraire sur les arguments tirés de l'art. 2133 C. civil, admet que l'hypothèque de la femme du failli s'étendra à la plus value créée par les constructions et améliorations. Cour de Lyon, 29 décembre 1855. J. P. 57, p. 505. Cour de Grenoble 28 juin 1858. J. P. 59, p. 874. Un système mixte a été proposé par quelques auteurs. L'hypothèque de la femme doit s'étendre d'après M. Boistel (Cours de droit commercial, n° 1022), aux améliorations, mais non aux constructions élevées sur l'immeuble du mari, Pour ces dernières, il y aura lieu de faire une ventilation en vue de déterminer la valeur de l'immeuble sans les constructions.

II. 97) L'autre question que nous avons annoncé se présente relativement à l'extension de l'hypothèque légale de la femme sur les biens advenus au mari pendant le mariage à la suite d'un partage ou licitation, Ainsi, le mari était copropriétaire par indivis d'un immeuble, ou bien il l'est devenu durant le

mariage en vertu d'une succession ou d'une donation ; puis par l'effet du partage ou de la licitation, il devient propriétaire exclusif de l'immeuble entier.

La question est de savoir si l'hypothèque légale de la femme frappera tout l'immeuble, ou si elle ne frappera que la partie seulement qui appartenait à son mari avant le partage.

Supposons tout d'abord, que la totalité de l'immeuble ayant été attribuée au mari par un partage ou lui ayant été adjugée sur licitation, les copropriétaires ont été remplis de leurs droits en valeurs héréditaires.

Il nous paraît certain, malgré le dissentiment de certains auteurs et de certains arrêts que la femme pourra dans cette hypothèse exercer son hypothèque légale sur la totalité de l'immeuble. — On objecte que la fraude est possible, car le mari peut se faire attribuer un immeuble au lieu de recevoir sa part en argent ou en meubles.

Mais il faut répondre, d'une part, que les créanciers sont protégés contre une pareille fraude par le droit qu'ils ont d'intervenir au partage ; et que, d'autre part, s'il est certain que le prix consiste en d'autres valeurs héréditaires, on ne voit pas en quoi ils pourront se plaindre.

Ce que la loi a voulu éviter, c'est l'enrichissement de la femme avec les deniers des créanciers, or ici une fraude de ce genre n'est pas à redouter. MM. Lyon-

Caen et Renault, Précis, t. II, n° 3013; Aubry et Rau, t. III, § 261 ter, note 52; Démangeat sur Bravard, t. V, p. 566, note 1, Grenoble 5 août 1857, déc. 58, 2, 633. Cass. 10 nov. 1869; Contra Massé, t. II, n° 1345; Demolombe, successions, t. V, n° 328. Dev. 70, 1, 5.

99) Mais c'est dans le cas où le mari, au lieu de payer les co-héritiers avec des valeurs héréditaires, sera obligé pour obtenir l'immeuble de payer une soulte avec ses deniers propres, que notre question se pose dans toute sa difficulté.

Y a-t-il lieu d'admettre que l'hypothèque de la femme s'étendra sur la totalité de l'immeuble? Ceci revient à se demander si le principe de l'effet déclaratif du partage, admis d'une façon absolue en droit civil, ne comporterait pas une dérogation en vertu de l'article 563. C. Com.

D'après un premier système, la femme ne pourrait exercer son hypothèque légale que sur la part qui appartenait originairement au mari dans l'immeuble indivis (MM. Boistel, Esnault).

Les partisans de ce système prétendent que la fiction de l'article 883, C. Civ., n'est pas absolue, que le caractère déclaratif du partage n'est que relatif et qu'il n'a d'effet qu'entre les cohéritiers.

Ce principe n'est donc pas opposable aux tiers et il ne peut être invoqué par eux. — Par suite, dans le conflit qui s'élève entre la femme et les créanciers de son mari, il n'y a point lieu d'invoquer la fiction

de l'article 883, C. Civ., et le mari doit être considéré comme ayant acheté à titre onéreux la part indivise qui est venu s'adjoindre à celle qui lui appartenait. MM. Lyon-Caen et Renault, loc. cit. ; Aubry et Rau, loc. cit. ; Massé, loc. cit. ; Demolombe, loc. cit. ; Esnault, t. III, n° 600. M. Boistel, 745, Paris, 8 avril 1851, Dal. 1854. 1, 42. Caen 21 avril 1866. Dal, 1869, 1, 44.

100) Un second système qui nous paraît préférable, soutient au contraire que l'hypothèque légale de la femme portera sur la totalité de l'immeuble.

En effet, le partage ou la licitation produisent un effet déclaratif et l'article 563, C. Com., ne contredit en rien à ce principe. Cette disposition a seulement pour but d'apporter une exception à la généralité de l'hypothèque légale de la femme du failli.

« Le législateur, dit un arrêt de la Cour de Cassation du 5 août 1857 (Sirey 1858. 2. 633) en disposant dans l'article 883 du Code Napoléon que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation a posé un principe général et absolu, réclamé par de nombreuses considérations. L'article 563 du C. de Commerce portant que la femme d'un commerçant aura hypothèque non seulement sur les biens qui appartenaient à son mari à l'époque de la célébration du mariage, mais aussi sur ceux qui lui seraient advenus par

succession, il résulte formellement de cette dernière disposition que l'immeuble devenu la propriété du mari, à la suite d'un partage ou d'une licitation entre lui et ses cohéritiers, est frappé de l'hypothèque de la femme du jour de l'ouverture de la succession, puisqu'il est incontestable qu'il en est propriétaire à titre d'héritier et par succession, et que la licitation, comme le partage, l'a fait succéder seul et immédiatement à l'immeuble licité. Puisque le législateur dans l'article 563 s'est borné à dire que l'immeuble advenu par succession au mari serait soumis à l'hypothèque de la femme, loin d'avoir voulu déroger au principe général qu'il avait posé dans l'article 883 du C. Napoléon, il a été au contraire dans son intention de la maintenir et de s'y référer. »

On peut d'ailleurs observer en faveur de cette doctrine qu'aux termes de l'article 882 du C. Civil les créanciers ont le droit d'intervenir au partage afin d'empêcher qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits, et qu'ils n'ont pas à se plaindre s'ils n'ont pas profité de cette faculté.

Enfin le projet présenté par le gouvernement en 1833 n'accordait hypothèque à la femme que sur les immeubles appartenant au mari lors de la célébration du mariage. Or un membre du Parlement ayant proposé de l'étendre aux biens qui arriveraient au mari par succession. M. Renouard fit observer qu'on devait prévoir le cas où le mari se ferait attribuer sa

part héréditaire en immeubles, au lieu de la recevoir en argent, car de cette manière, la femme trouverait, par son hypothèque sur les immeubles, un avantage qui n'existerait pas pour elle si le mari avait pris sa part en argent. En adoptant l'amendement le pouvoir législatif a donc adopté par là même la conséquence nécessaire de l'amendement signalée par M. Renouard et qui n'avait été contestée par personne.

Cette solution est encore exigée par l'équité, car si au lieu du mari, le cohéritier de celui-ci fût devenu adjudicataire, la femme eut été privée en vertu de l'article 883 du C. Civ. de toute hypothèque sur l'immeuble. Or il serait injuste que l'article 883 fût applicable à la femme quand il lui est contraire, et inaplicable quand il la favorise.

Ainsi donc, l'article 883 du Code Civil doit être considéré comme une disposition générale exerçant son empire dans notre matière, et l'on peut dire avec la Cour de Cassation qui a consacré cette manière de voir dans un arrêt du 10 Décembre 1869 (Sirey 1870. 1. 8. note de M. Labbé) que « l'article 563 C. Com. en prévoyant spécialement le cas de succession, admet par là-même l'éventualité d'un partage avec tous ses effets légaux et notamment le caractère déclaratif qui y est attaché par l'article 883 C. Civil ». *Renouard* t. II p. 312. *Laroque-Sayssinel* n° 1453. *Demangeat* sur *Bravard* t. V p. 566 note.

Dalloz, rep. V^o faillite, n^o 1108. Cour de Rouen 30 Juin 1841. Angers, Mars 1864 D. 64. 1. 162.

101) Lorsqu'un immeuble acquis par le mari depuis la célébration du mariage, a été ensuite revendu et se trouve entre les mains d'un tiers détenteur au moment de la déclaration de la faillite, les dispositions de l'article 563 seront-elles applicables ? En admettant que ce tiers acquéreur n'a pas rempli les formalités de la purge, sera-t-il à l'abri de l'action hypothécaire de la femme ?

L'affirmative ne nous semble pas contestable.

En effet, l'article 563 ne distingue pas entre l'hypothèse où l'immeuble acheté par le mari est entre ses mains et l'hypothèse où il n'y est plus. D'autre part, ce texte a été inspiré avant tout par l'intérêt de la masse des créanciers du failli, or cet intérêt subsiste encore, bien que l'immeuble ne soit plus dans le patrimoine du mari, car si la femme pouvait conserver l'exercice de son action hypothécaire contre le tiers acquéreur, celui-ci n'aurait qu'à se retourner contre la masse pour se faire indemniser. En ce sens MM. Lyon-Caen Renault, Précis, t. II, n^o 2059. Laroque-Sayssinel, n^o 1451. Agen, 29 juillet 1859. Sirey, 1860, p. 86. Nancy, 27 mai 1865. Sirey, 1866, p. 345. Demangeat sur Bravard, p. 567, note.

102) La disposition de l'article 563 serait-elle encore applicable si le mari se trouvait remis à la tête de ses affaires, par un concordat ? Oui, évidemment !

car les créanciers ont un droit acquis à partir du jugement déclaratif à ce que l'hypothèque légale soit restreinte conformément aux termes de l'article 563. « Décider autrement, dit fort bien M. Demangeat, ce « serait encourager les créanciers à ne point con- « sentir le concordat. »

Mais alors le droit de la femme ne reprendra-t-il jamais sa pleine vigueur ?

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 1^{er} décembre 1858 (Sirey 58-113), a répondu que la femme recouvre le droit d'exercer son hypothèque dans toute sa généralité au moment où le failli *obtiendra sa réhabilitation*.

« Loin de faire cesser l'état de faillite, dit l'arrêt « précité, le concordat, au contraire, en consacre les « résultats définitifs ; la réhabilitation seule peut en « effacer les effets. Les mêmes motifs qui ont fait « restreindre l'hypothèque légale de la femme du « failli subsistent après comme avant le concordat ; « la loi n'a fait ni dû faire aucune distinction. La « réhabilitation peut seule faire cesser les effets de la « faillite. »

On ajoute encore en faveur de cette opinion que l'état de faillite n'est définitivement purgé que par la réhabilitation ; le concordat fait bien cesser l'administration des syndics, mais à tous autres égards l'état de faillite subsiste, tant qu'il n'y a pas eu de réhabilitation ; or, si la faillite subsiste, on est donc

encore dans les termes et dans l'esprit de l'article 563.

Enfin on insiste sur cette considération que la solution proposée aura un grand avantage pratique, et secondera bien les intentions du législateur en ce sens que le failli, pouvant employer le prix des immeubles achetés depuis le mariage à payer ses dettes arrivera plus facilement à remplir les conditions de la réhabilitation. Voyez en ce sens : Arrêt de la Cour de Nîmes, 4 mars 1828, Sirey, 1830. 2. 357 ; Bédarride t. III, n° 1042 ; Dutruc, n° 1347 ; Renouard, t. II, p. 225 ; Esnault, n° 395 ; Lainné, p. 455 ; Demangeat sur Bravard, t. V, p. 558, note.

103) Nous croyons cependant, avec MM. Lyon-Caen et Renault, que *l'exécution complète du concordat* permet d'écarter l'application de l'article 563, C. Com. En effet, les restrictions de cet article sont établies dans l'intérêt exclusif de la masse des créanciers ; or, par le concordat, l'état de faillite cessant, la femme rentre dans le plein exercice de ses droits quand le concordat a été exécuté. S'il est certainement vrai, que par le concordat les créanciers n'obtiennent pas la plupart du temps l'acquittement intégral de leurs créances, il n'est pas moins vrai, qu'à la suite du concordat le failli n'a d'autre obligation que celle de payer les dividendes convenus.

La solution contraire a pour résultat de restreindre l'hypothèque de la femme au profit du mari ou des créanciers postérieurs, ce à quoi la loi n'a

certainement pas dû songer. MM. Lyon-Caen et Renault, Précis, t. II, n° 3060 ; Massé, t. II, n° 1350.

104) L'hypothèque légale de la femme frappe-t-elle les biens qui appartenaient au mari au moment de la célébration du mariage mais dont il n'avait pas encore payé le prix ? En faveur de la négative on pourrait faire remarquer que si le prix n'a pas été payé, ce sont les créanciers postérieurs au mariage qui fournissent les deniers pour satisfaire le vendeur, et que, dès lors, il serait contraire aux vues de la loi d'accorder l'hypothèque sur ces biens !

Nous croyons cependant qu'il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre le cas où le prix a été payé et le cas où il ne l'a pas été. Cette distinction serait tout à fait arbitraire, attendu que d'après les présomptions de la loi il suffit, pour que l'immeuble du mari soit frappé par l'hypothèque légale que l'acquisition ait précédé la célébration du mariage. Le fait de ne pas avoir payé le prix au moment du contrat n'empêche pas que l'acquisition soit antérieure au mariage, car c'est le consentement, et non pas le paiement du prix qui réalise le transfert de la propriété.

On peut d'ailleurs ajouter que ce que le législateur a voulu à tout prix éviter, c'est que le mari prévoyant son désastre ne distraie une partie importante de ses capitaux pour les immobiliser dans le but d'assurer à la femme le paiement de ses droits, et

conserver ainsi indirectement une fortune dont il puisse jouir lui et sa femme ; or, il est évident que ce calcul n'est pas à supposer quand le mari possédait déjà l'immeuble avant son mariage.

Nous donnerions la même solution dans le cas où, l'immeuble acheté par le mari avant le mariage a été payé avec des deniers empruntés, alors même que le remboursement de ces deniers aurait eu lieu pendant le mariage.

« Il n'importe, dit M. Labbé (Note dans Sirey « 76. 1. 241) l'acquisition est antérieure au mariage, « l'immeuble est atteint de l'hypothèque légale de la « femme du failli. »

105) Sont également soumis à l'hypothèque légale de la femme les immeubles affectés par un tiers intervenant au contrat de mariage, à la garantie de la dot apportée par la femme. L'article ne sera pas applicable si plus tard cet immeuble est acquis par le mari même à titre onéreux, car il s'agit là d'une hypothèque conventionnelle dont notre article ne s'occupe pas.

106). Quant aux immeubles possédés par un commerçant marié sous le régime de la communauté au jour de son mariage, ou acquis depuis lors à titre gratuit, ils seront grevés de l'hypothèque légale de la femme si l'on admet que cette hypothèque porte sur les conquêts, alors même qu'une clause du contrat du mariage (articles 1505 et suivants) ou

la volonté du donateur les aura fait tomber en communauté.

107). L'hypothèque légale frappera encore les immeubles que le mari possédait au moment du mariage bien que l'usucapion grâce à laquelle il est devenu propriétaire se soit accomplie durant le mariage, car il n'est pas à craindre que le mari ait acquis ces immeubles pour soustraire à la masse une partie de son actif en faveur de sa femme.

108). Il faut décider de même que l'hypothèque légale portera sur l'immeuble vendu à réméré par le mari avant le mariage et repris par lui au cours du mariage en vertu du pacte de rachat. La propriété lui revient en effet, avec effet rétroactif en vertu de la condition résolutoire qui se réalise par l'exercice de la faculté de rachat.

B. — RESTRICTIONS RELATIVES AUX CRÉANCES GARANTIES PAR L'HYPOTHÈQUE LÉGALE

109). Nous avons dit précédemment que le Code Civil accorde à la femme une hypothèque légale pour toutes les créances qu'elle acquiert contre son mari (article 2121) en qualité de femme mariée.

Le Code de Commerce au contraire restreint l'hypothèque légale à certaines créances seulement

et se montre particulièrement rigoureux relativement aux moyens de preuve que la femme peut employer pour justifier ses droits.

L'article 563 en effet, qui nous a fait connaître dans le premier alinéa les immeubles du mari qui sont grevés par l'hypothèque légale de la femme, nous donne, dans un deuxième alinéa, l'énumération des créances qu'elle pourra garantir.

La femme aura hypothèque :

1). Pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot, ou qui lui seront advenus depuis le mariage par succession ou donation entre vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance ou le paiement par acte ayant date certaine.

2) Pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage.

3) Pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari.

110) La loi de 1838 a notablement adouci les rigueurs du code de Commerce de 1807 à un double point de vue. D'abord le nouvel article 563 accorde à la femme l'hypothèque légale pour obtenir la restitution des deniers et effets mobiliers qui lui sont advenus par succession ou donation et d'ont-elle n'aura pu obtenir la reprise en nature.

En deuxième lieu, tandis que l'ancien texte exigeait une preuve par acte authentique, la femme peut aujourd'hui exercer son action en reprises en

prouvant la délivrance ou le paiement des effets mobiliers par un acte ayant date certaine.

111) Les restrictions de la loi commerciale ne portent donc ni sur la nature ni sur la qualité des créances garanties par l'hypothèque légale. Si l'on met de côté les créances prévues par l'article 564, et dont nous traiterons spécialement en recherchant quels sont les droits de la femme relativement aux biens qui lui ont été donnés par son mari, on peut dire que la femme à hypothèque pour toutes les créances qui lui donneraient le droit d'agir à titre chirographaire. Ce serait mal comprendre en effet, la portée de l'article 563 que de croire qu'en indiquant seulement trois sortes de créances à raison desquelles la femme peut exercer son hypothèque il a voulu exclure les autres causes de reprise.

Le législateur de 1833 a reproduit presque littéralement les termes de l'article 2135 C. Civil ; l'énumération de ce texte se retrouve dans l'article 563 C. Com. avec cette seule différence que l'article 563 omet les conventions matrimoniales. Or, tout le monde reconnaît que les créances énoncées par l'art. 2135 ne sont point les seules qui soient garanties par l'hypothèque légale et qu'il faut s'attacher à la formule générale de l'article 2121 C. Civil. Il n'y a aucune raison pour interpréter différemment l'article 563 C. Com. Nous déciderons donc que l'énumération qu'il renferme n'est point limitative.

112) Cependant la femme du commerçant failli ne reste pas de tout point soumise au droit commun. L'article 563 C. Com. ne l'admet à exercer son hypothèque légale pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot ou qui lui seront advenus par succession ou donation qu'autant qu'elle prouvera la délivrance ou le payement par acte ayant date certaine.

Cette exigence a pour but de prévenir la fraude que les époux pourraient commettre en se créant après coup des quittances pour les valeurs que le mari n'auraient pas touchées. La femme produirait ainsi dans la faillite de son mari en réclamant des deniers dotaux, ou des deniers provenant de successions ou donations postérieures au mariage alors que le mari n'aurait rien reçu. Pareille obligation n'est pas imposée à la femme, lorsqu'elle se présente en qualité de créancière chyrographaire.

Le législateur a jugé sans doute que le danger était moins grand, et qu'il n'y avait pas lieu de se montrer si rigoureux.

Quoi qu'il en soit de l'exactitude de cette solution au point de vue législatif, il est à remarquer que la loi n'est pas aussi rigoureuse pour le cas où la femme invoque son hypothèque légale que pour le cas où elle se prétend propriétaire. Dans ce dernier cas nous savons, en effet, qu'un acte authentique est exigé par l'article 560,

La loi entend ici par acte ayant date certaine un acte qui remplit les conditions écrites dans l'article 1328, C. Civil.

En parlant de preuve par acte ayant date certaine, il est clair que le législateur a en vue un acte qui a obtenu date certaine antérieurement au jugement déclaratif de faillite.

113) L'application de l'article 1569 du Code Civil qui présume le payement de la dot au bout de dix ans de mariage après l'époque fixée pour le payement, est-elle possible dans notre matière, ou bien, au contraire, devons-nous, même dans ce cas, exiger l'acte ayant date certaine ? Il est hors de doute que la loi commerciale est hostile à l'application de la présomption qui nous occupe. La loi civile a voulu protéger la femme contre le mari, tandis que le Code de Commerce met en présence non plus le mari et la femme, mais celle-ci et les créanciers de son mari, et cherche à éviter les collisions entre les époux. Or ce but serait manqué si la femme pouvait justifier sa demande par des présomptions.

114) Si maintenant nous supposons qu'il a été stipulé dans le contrat de mariage que la célébration du mariage vaudrait quittance de la dot, l'acte de célébration constitue-t-il un acte ayant date certaine dans le sens de l'article 563 ?

La question est discutée. Toutefois la Cour de Cassation a jugé à diverses reprises, que le contrat

de mariage était suffisant pour prouver l'apport non seulement à l'égard du mari, chose incontestable, mais même à l'égard des créanciers. En ce sens Cass. 1838. Sirey, 36, 1, 193. Cass. 22 février 1860 S. 60, 1, 433. MM. Lyon-Caen et Renault précis, t. II, n° 3054. Massé, t. II, p. 470. Renouard, t. II, p. 315. Bédaride, t. III, n° 1037. Guillouard, contrat de mariage, t. II, n° 938.

Cette solution me paraît admissible, car l'acte de célébration du mariage constitue un acte authentique, or, la loi se contente pour le cas qui nous occupe d'un acte ayant date certaine. Pour repousser cette opinion on a dit, il est vrai, que le mari qui voudrait frustrer ses créanciers n'aurait qu'à ne pas demander le paiement de la dot. Mais on peut répondre que si on se place sur le terrain de la fraude, la nécessité d'une quittance spéciale ne sera point non plus une garantie suffisante, car il est tout aussi facile de mentir dans une quittance ayant date certaine que dans un contrat de mariage.

Au surplus, les créanciers auront toujours le droit d'administrer la preuve contraire ; et cela sans distinguer si la naissance de leur droit est antérieure ou postérieure à la constitution de la dot.

Nous estimons donc que la production de l'acte de mariage est suffisante dans notre hypothèse pour permettre à la femme d'exercer son hypothèque à raison de sa dot.

Le but de l'article 563, deuxième alinéa, serait pareillement atteint, si la femme produisait pour soutenir ses prétentions à des sommes d'argent provenues de successions ou donations, ou de l'argent qu'elle s'est constitué en dot, un jugement qui en constaterait la réception (Limoges, 29 juin 1839. Sirey, 1840, 2-9).

Au reste, il est clair que, si les créanciers ne contestent pas la sincérité de la date portée à l'acte établissant le droit de la femme, elle pourra bénéficier de son hypothèque légale alors même qu'elle ne serait pas en mesure de faire la preuve exigée par la loi. — L'acte ayant date certaine n'est exigé, en effet, que pour éviter la fraude au préjudice des créanciers ; or, du moment que les créanciers même reconnaissent qu'il n'y en a pas, on ne voit plus aucune raison pour l'exiger.

Si la femme assistée et autorisée de son mari a délivré une quittance notariée attestant le paiement des deniers provenus d'une succession, cette quittance sera suffisante pour lui accorder le droit d'invoquer notre article, et cela, sans qu'elle soit obligée à fournir par acte ayant date certaine la preuve que l'argent a été plus tard versé entre les mains de son mari. La loi ne s'exprime pas formellement à cet égard, mais son silence laisse entendre que le mari ayant le plus souvent le pouvoir de toucher les fonds

doit-être présumé avoir usé de ce pouvoir (Cassation 27 décembre 1852, Sirey 1873. I. 161).

115) Il a été jugé par un arrêt de la Cour de Grenoble que les registres d'un receveur général pourraient constituer une preuve par acte ayant date certaine, que dès lors, la femme aurait le droit de s'en servir pour invoquer le bénéfice de son hypothèque légale (Grenoble 17 août 1854, Sirey 1855. 2. 485).

Mais il faut décider que la date ne serait pas établie d'une façon suffisante, par des notes, par des correspondances et d'une manière générale par des présomptions (Req. 13 août 1868. Sirey 1869. 1. 348).

116) Dans le cas où la femme n'aura pu prouver par acte ayant date certaine le paiement de sa dote, pourra-t-elle venir en concours à la masse avec les autres créanciers chyrographaire ?

A notre sens, la réponse à cette question ne peut pas faire de doute. La loi n'exige l'acte ayant date certaine que, quand la femme veut se prévaloir de l'hypothèque légale ; d'autre part, les créanciers chyrographaires ne sont pas assujettis pour pouvoir produire à la masse à des preuves spéciales. — Dès lors, quand la femme veut se contenter de venir en concours avec les créanciers chyrographaires, et elle sera obligée de le faire toutes les fois qu'elle ne pourra pas remplir les conditions exigées par la loi Commerciale, elle bénéficiera des dispositions du droit commun, car on ne voit pas pourquoi on serait

plus dur pour la femme que pour les autres créanciers (Arrêt de la Cour de Douai, 17 mai 1841, D. 1841. 2. 250).

117) En second lieu, nous dit l'article 563 C. Com. la femme aura hypothèque « *pour le emploi de ses biens aliénés* » pendant le mariage.

La loi n'exige pas dans ce cas un acte ayant date certaine prouvant la délivrance ou le paiement; il suffit par conséquent, que la femme prouve qu'elle a eu en propre un bien, que ce bien a été aliéné par le mari, et que l'aliénation a été faite pendant le mariage. Pour cette sorte de créance, la loi commerciale s'est donc contentée de suivre le Code Civil d'après lequel, sous le régime de la communauté dans tous les cas, et sous le régime de séparation de biens, lorsqu'il y a vente en présence et du consentement du mari, celui-ci est garant du défaut de remploi (article 1430, C. Napoléon).

118) La troisième cause de reprises indiquée par l'article 563 C. Com. est, *l'indemnité due à la femme pour les dettes contractées par elle avec son mari*.

119) Si la dette contractée conjointement ou solidairement avec son mari, n'est pas encore payée au moment où celui-ci vient à tomber en faillite, la femme étant réputée en vertu de l'article 1431, C. civil, ne s'être obligée, que comme caution, aura hypothèque pour la partie de la dette qu'elle sera obligée de payer au créancier. Cependant, s'il était

établi, que l'obligation a été contractée au profit exclusif de la femme et non pas à celui du mari, il est clair, qu'elle perdait même le droit de venir en concours avec les créanciers de la masse. Que si la femme avait déclaré en empruntant, qu'elle contractait dans son intérêt propre, les créanciers du mari pourraient se prévaloir de cette déclaration, et la femme ne serait pas admise à prouver le contraire ; mais, par contre, les créanciers ont toujours droit au bénéfice qui leur est accordé par l'article 1167, c'est-à-dire, de prouver que l'obligation a profité à la femme seule, alors que l'acte d'emprunt contient une énonciation contraire.

120) La femme qui a contracté avec son mari et dans l'intérêt de celui-ci, aura-t-elle le droit d'user de son hypothèque légale, conformément à l'article 2032-2º, C. Civ. si son mari est tombé en faillite bien qu'elle n'ait pas encore payé ?

Certains auteurs demandent pour que la femme puisse invoquer son hypothèque légale dans ce cas, qu'elle fasse la preuve exigée par l'article 562. Nous croyons que cette exigence n'est pas conforme au vœu de la loi, pour le motif d'abord, que la femme n'a pas encore payé et que par conséquent l'article 562 qui ne vise que le cas où la dette était déjà payée au moment de la faillite, ne peut recevoir son application. En second lieu, le jugement déclaratif de faillite ayant pour résultat de dessaisir le mari de

l'administration de ses biens, il n'y a pas à redouter que la femme ne fasse le paiement des deniers du mari. La loi elle-même n'offre-t-elle pas, du reste, à la femme la possibilité de se soustraire à l'obligation qu'on veut lui imposer? tel est du moins notre sentiment. Nous essayerons de démontrer plus loin (p. 119) que la femme en formant une demande en séparation de biens, possède la faculté de se procurer une hypothèque judiciaire, qu'elle peut faire insérer valablement et qui mettra son droit à l'abri de toute contestation.

121) Pour que la femme exerce l'hypothèque légale, il faut, bien entendu, qu'elle n'y ait pas renoncé, soit expressément, soit tacitement. Un des moyens de renonciation tacite est le vote au concordat. Nous savons, en effet, qu'en vertu de l'art. 503, C. Com., tout créancier hypothécaire ou privilégié inscrit ou dispensé d'inscription ne peut voter au concordat que s'il renonce à sa garantie. Le 2^e paragraphe ajoute même que le vote emporte de plein droit renonciation. Par conséquent, la femme qui vote au concordat perd par cela même son hypothèque légale, et elle n'aura pour la réalisation de ses créances, que le droit de venir en concours à la masse avec les autres créanciers chyrographaires.

Mais il y a lieu de se demander, si elle peut voter sans être autorisée, ou si, au contraire, il lui faut l'autorisation du mari, ou de la justice? Il est admis

généralement, que la femme ne peut voter au concordat sans autorisation, et encore, qu'une autorisation simplement tacite ne suffirait pas. Voyez en ce sens : MM. Lyon-Caen et Renault, t. VII, n.º 578 ; Cassation, 2 mars 1840, Lev. 40. 1. 564. Voyez également un jugement du Tribunal Civil de la Seine du 3 mai 1862, journal des Faillites, 1882, p. 295, et un jugement du Trib. de Nevers, 2 juillet 1888, dans lequel on lit : « L'autorisation du mari en faillite peut être donnée utilement. En effet, la puissance maritale ne cesse pas par la suite de la déclaration de faillite du mari, et le mari peut autoriser valablement sa femme même pour des actes dont il doit profiter. »

122) Pour que la renonciation de la femme à son hypothèque légale soit valable, il faut que cette renonciation ne soit pas contraire aux dispositions de son contrat de mariage. La femme dotale ne peut, en effet, sous ce régime, renoncer à l'hypothèque légale destinée à assurer la restitution de sa dot immobilière, ni de sa dot mobilière, si l'on admet avec la Jurisprudence que le principe de l'inaliénabilité dotale s'étend aux meubles dotaux comme aux immeubles. Voyez MM. Lyon-Caen et Renault, loc. cit. Aubry et Rau, t. V, p. 599. Demangeat sur Bravard, t. V, p. 379, note. Cassation, 11 novembre 1867, Sirey, 1868, 1, 17.

123) L'obligation contractée par la femme dans

l'intérêt de son mari lui procurant une hypothèque légale, il arrive parfois que la femme consent une subrogation à l'un de ses créanciers, ou à un créancier de son mari, pendant la période suspecte : Quel sera le sort de cette subrogation ?

Si elle a été consentie à un créancier de la femme, il est certain qu'elle est parfaitement valable, et qu'elle produira ses effets à l'encontre des créanciers de la faillite. Le créancier de la femme n'exerce, en effet, que le droit qu'aurait pu exercer la femme elle-même si elle n'avait pas cédé son hypothèque. Mais que décider dans le cas où, durant la période suspecte la femme d'un commerçant a subrogé l'un des créanciers de son mari à son hypothèque ?

Dans cette situation deux questions s'élèvent :

1^e La femme peut-elle invoquer contre son mari l'hypothèque légale pour les créances qu'elle a cautionnées pour lui pendant la période suspecte ?

2^o Dans le cas où l'hypothèque légale contre la masse lui est refusée, la femme ne reste-t-elle pas obligée envers le créancier de son mari auquel elle a consenti une subrogation ?

124) Sur la première question, celle de savoir si la femme peut invoquer contre son mari l'hypothèque légale pour les obligations qu'elle a contractées dans son intérêt pendant la période suspecte, deux opinions sont en présence. Dans une première opinion, l'hypothèque légale de la femme doit être

déclarée nulle en vertu de l'article 446, C. Comm. Bien qu'elle résulte de la loi, dit-on, cette hypothèque a sa cause dans la convention des parties, c'est en quelque sorte une hypothèque mixte, et par conséquent impossible d'autoriser la femme à contracter, du moment que cette autorisation donnera lieu à un droit de préférence au profit de celle-ci. Nancy, 4 août 1860. Journal du Palais, 1861, p. 813. Nancy, 10 août, 1875. Sirey, 1876, 2, 245, Cassation, 11 décembre, 1876, J. P., 1877, 1080.

D'après une seconde opinion qui a toutes nos préférences, l'article 446 n'est pas applicable en notre matière. La femme qui s'est engagée comme débitrice accessoire ou solidaire vis-à-vis d'un créancier de son mari, peut exercer son hypothèque légale contre la masse dans le cas où l'obligation a été contractée après la cessation des paiements. En effet, l'article 446 C. com. qui énumère les actes nuls de droit comme ayant été accomplis depuis l'époque déterminée par le Tribunal comme étant celle de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent ne parle pas des hypothèques légales et leur est par suite inapplicable.

L'esprit de ce texte est également en ce sens ; l'article 446 vise les concerts frauduleux contre la masse ; or, les circonstances dans lesquelles naissent les hypothèques légales rendent impossible tout

soupçon de fraude. Telle est la solution constante en jurisprudence.

Quant à l'argument tiré de ce que l'hypothèque légale de la femme se rattache à un acte volontaire, il y a lieu de répondre que rien ne permet d'établir la distinction que l'on veut introduire. Le droit de qualifier la nature d'une hypothèque appartient au législateur seul ; or, il donne le nom d'hypothèque légale à toute une classe d'hypothèques sans distinguer quelle est la nature des créances garanties.

Aucune raison ne s'opposait d'ailleurs à ce que l'article 446 fit la distinction que l'on propose ; mais comme il ne l'a point faite il est impossible d'y suppléer.

Cependant, la masse des créanciers aurait le droit d'invoquer l'article 447, qui permet au juge d'annuler tous les actes faits depuis la date de la cessation des paiements avec le failli, s'ils rapportaient la preuve d'une fraude concertée contre eux. Cassation, 24 décembre 1860. Sirey, 1861, 1838. Besançon, 19 mai 1886, Sirey, 1886, 2. 176. Si donc la femme et le créancier auquel une subrogation a été consentie, n'ignoraient pas la situation du mari, l'hypothèque de la femme pourra être déclarée inefficace à l'égard de la masse ; ni la femme ni le créancier subrogé ne pourront pas l'invoquer.

S'il n'y a que le créancier subrogé qui a connu l'état de cessation des paiements au moment du

contrat, l'hypothèque ne sera annulée qu'en ce qui le concerne, mais elle sera valable à l'égard de la femme.

Enfin, si la femme seule avait connaissance de la cessation des paiements, elle ne pourra se prévaloir de son hypothèque, mais le subrogé ne le pourra pas davantage puisque la cession a porté sur un droit qui n'existait pas. Voyez dans ce sens MM. Lyon-Caen et Renault, traité t. VII, p. 315, M. Boistrel, n° 952. Renouard, I, p. 382. Demangeat sur Bravard, V, p. 247. Aubry et Rau, t. III, p. 224, note 27. Nancy, 19 mars 1879. Sirey, 1879, 2. 113. Cass. 7 novembre 1848. D. 48. I. 241.

125). Supposons maintenant que la masse a réussi à faire annuler l'hypothèque légale de la femme, l'engagement de la femme envers le créancier qu'elle a subrogé dans son hypothèque subsiste-t-il ?

Nous supposons que la femme a voulu user de son hypothèque légale, et que le syndic la fait débouter, parce qu'elle connaissait l'état de cessation de paiements. Le créancier subrogé pourra-t-il se faire rembourser par la femme le montant de sa créance ? Cette question est donc étrangère à la masse des créanciers de la faillite. Il s'agit d'un règlement entre le créancier subrogé et la femme. Il convient, tout d'abord, d'écarter les hypothèses où l'engagement de la femme aurait été entaché d'une erreur, d'une vio-

lence, ou de dol, auxquels cas la nullité de l'engagement pourrait être prononcée d'après le droit commun.

Ceci posé, on a soutenu que la femme ne restait point obligée envers le créancier. Au moment où l'obligation a pris naissance, disent certains des partisans de ce système, le mari ne pouvait pas autoriser valablement la femme, dès lors, l'obligation de la femme à l'égard du créancier ne vaut rien. (Coin Delisle, revue critique de législation III p. 221 ; Pont, Traité des privilèges et hypothèques I n. 447).

126). D'autres auteurs cherchent à établir le même système, en faisant observer que si la femme n'obtient pas la garantie de l'hypothèque légale elle doit être dégagée de son obligation. La garantie hypothécaire, disent-ils, est la condition essentielle de son obligation personnelle, car il existe une sorte de lien indivisible entre le recours de la femme mariée et l'hypothèque légale d'une part, et son obligation personnelle de l'autre.

Voici comment s'exprime dans un arrêt du 4 août 1860 la Cour de Nancy. « Il est de l'essence du cautionnement que la caution puisse exercer son recours contre le débiteur principal, et ce principe s'applique d'une manière toute spéciale au cautionnement de la femme mariée qui ne contracte jamais pour son mari que sous la condition de l'indemnité que lui accorde l'article 1431, et de l'hypothèque

légale que lui donne l'article 2135 C. civ. pour garantir son recours contre son mari. La conséquence de ce principe doit être l'annulation des engagements pris par la femme lorsque elle est, privée par l'absence de toute hypothèque légale du recours utile sur lequel elle a dû compter et sans lequel elle ne serait pas obligée : s'il en était autrement la protection dont la loi entoure la femme ne serait plus pour elle qu'une illusion dangereuse qui la conduirait le plus souvent à sa ruine ; la nullité de l'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari doit donc entraîner aussi, par voie de conséquence, celle des obligations contractées par elle au profit d'un créancier ».

127). Ces arguments ne nous paraissent nullement décisifs. Le premier, tout d'abord, repose sur une erreur manifeste. Même après la déclaration de faillite, il est incontestable, que le mari conserve la puissance maritale et par conséquent le droit d'autorisation qui en découle. La faillite, même déclarée, disent MM. Aubry et Rau, n'enlève pas au mari le droit et le pouvoir de donner à la femme l'autorisation de s'obliger. Mais, objecte-t-on encore, l'obligation de la femme est nulle parceque son hypothèque légale ne peut s'exercer ; Nous répondons que l'engagement contracté par la femme est indépendant des garanties à elle accordées par les articles 1431 et 2135 c. civ.

L'article 1431 ne vise que les rapports de la

femme avec son mari, et dans l'article 2135 la loi n'a pas pu assurer l'efficacité de l'hypothèque de la femme pour le cas où le mari n'a pas des immeubles, ou quand tous ses immeubles sont affectés pour toute leur valeur à d'autres créances ; sans doute la femme possède la garantie de l'hypothèque légale pour toutes les créances qu'elle pourrait avoir contre son mari, mais encore faut-il qu'une cause spéciale ne s'oppose pas à la validité de l'hypothèque ; or, tel est le cas que nous examinons ici.

Au surplus, l'hypothèque de la femme n'est frappée que d'une nullité relative ; elle n'est dénuée d'effet qu'à l'égard de la masse ; à l'égard du mari, elle conserve son efficacité, et s'il revient à meilleure fortune la femme pourra valablement l'exercer.

Anciennement on a soutenu que l'obligation de la femme devait être annulée en vertu de l'article 598 C. Com. qui prononce la nullité de tout avantage particulier en faveur d'un créancier à la charge de l'actif du failli. Or, le cautionnement de la femme est de sa nature et par son effet un avantage de ce genre, qui ne saurait être validé, car il constitue une fraude à l'égalité des créanciers. Bédarride t. I n° 123 ter.

Il y a lieu d'écarter cette opinion pour ce motif que l'article 598 n'est pas applicable d'une façon générale aux actes faits pendant la période suspecte. Il édicte, d'ailleurs, une nullité absolue pouvant être

invoquée par toute personne ayant intérêt, contrairement aux articles 446 et 447, qui établissent des nullités relatives, qui ne peuvent être invoquée que par la masse des créanciers.

Il n'y a donc, à notre sens, aucune raison d'annuler l'obligation contractée pas la femme, en sorte que si elle avait consenti au créancier une hypothèque conventionnelle sur ses biens celui-ci aurait le droit de l'exercer.

Faut-il voir, dans notre solution, une injustice à l'égard de la femme ? Il n'est guère possible de l'admettre si l'on décide, comme nous l'avons fait plus haut, que la femme ne perd la garantie de son hypothèque que dans le cas où elle a contracté en connaissance de l'état de cessation des paiements (sic. : MM. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit Commercial*, tome 7, n° 381.

128) Une opinion toute différente a été proposée récemment par MM. Baudry-Lacantinerie et De Loynes. La subrogation faite par la femme, d'après ces auteurs, ne saurait être annulée car l'article 447 n'est applicable qu'aux actes passés *par le failli*. Or, dit-on, le cautionnement de la femme, comme la subrogation, sont des actes personnels à la femme, et non pas au mari ; les créanciers ne doivent donc être protégés que par le principe du droit commun qui est écrit dans l'article 1382. La subrogation à l'hypothèque légale de la femme, est un acte illicite,

en ce qu'il détruit l'égalité entre les créanciers et qu'il cause un préjudice à la masse ; le créancier qui en est le bénéficiaire doit réparer le préjudice conformément à l'article 1382, si, bien entendu il n'ignorait pas la situation du mari ; que si la femme seule est de mauvaise foi, tout en restant obligée envers le créancier elle perdra le droit de recours contre son mari garanti par l'hypothèque légale (Baudry-Lacantinerie et De Loynes. *Traité des privilèges et des hypothèques* t. II n° 994.

Cette doctrine, si ingénieuse qu'elle soit, ne nous paraît pas admissible. L'obligation contractée par la femme et la subrogation qu'elle a consentie ne sont pas, il est vrai des actes strictement personnels au failli, mais il y a coopéré, et cette coopération a eu pour résultat d'établir une cause de préférence au profit d'un créancier. Il n'en faut pas davantage pour justifier, ainsi que nous le demandons, l'application de l'art. 447 C. com.

126) La femme perdra encore son hypothèque si elle a laissé écouler une année à partir de la dissolution du mariage sans la faire inscrire. Avant la loi du 20 mars 1855, cette déchéance ne pouvait pas avoir lieu, car l'hypothèque de la femme n'était jamais sujette à l'inscription ; c'est seulement l'art. 8 de cette loi, qui, tout en maintenant la dispense d'inscription tant que dure le mariage, fait obligation de prendre une inscription dans l'année de sa dissolution.

Le défaut d'inscription dans ce délai ne fait pas perdre à la femme son hypothèque, elle lui fait perdre seulement son rang, c'est-à-dire qu'elle ne produira pas effet à la date du mariage, où à celle de la naissance de la créance, mais à la date de l'inscription. Telle est la solution incontestable dans le droit commun. Il s'agit de savoir si l'art. 448 ne vient pas la modifier à l'égard de la femme d'un commerçant failli. L'article 448 C. com. s'exprime ainsi : Les droits d'hypothèque ou de privilège valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite. Il résulte très certainement de ce texte que, si la femme a laissé passer l'année sans prendre inscription et que le mari a été déclaré en faillite, son hypothèque légale n'aura plus d'efficacité. Il est non moins certain que si la faillite est intervenue avant que le délai d'un an accordé à la femme par l'article 8 de la loi de 1855 soit écoulé rien n'empêche la femme ou ses héritiers de prendre inscription jusqu'à l'expiration de ce délai.

Mais quelques dissentiments se sont élevés sur l'application du second paragraphe de l'art. 448, qui est relatif aux inscriptions prises après l'époque de la cessation des paiements ou dans les 10 jours qui précèdent. On a controversé le point de savoir si les tribunaux pourraient faire application de ce paragraphe à l'inscription de l'hypothèque légale de la femme et la déclarer nulle s'il s'est écoulée plus de

15 jours entre l'inscription et la fin du délai de l'article 8 de la loi de 1855.

Pour soustraire l'hypothèque légale de la femme à l'application de l'art. 448, on a dit que l'annulation facultative étant subordonnée à la condition qu'il se soit écoulé plus de 15 jours entre la date de l'*acte constitutif* de l'hypothèque et celle de l'inscription, l'art. 448, § 2, qui permet de la prononcer n'est pas applicable aux hypothèques légales pour lesquelles il n'y a pas d'acte constitutif (Colmar 15 janvier 1862, Sirey 1862, 2, 122. Troplong de la transcription n° 317. M. Lyon-Caen, Revue critique 188, p. 279).

Cette objection ne saurait nous arrêter. L'article 448 parle, il est vrai, de l'acte constitutif de l'hypothèque comme point de départ du délai, mais il ne faut pas donner aux expressions dont s'est servi le législateur, une portée qu'il n'a pas entendu leur attribuer. Il faut plutôt rechercher le but qu'il a poursuivi.

Or, le retard apporté à l'inscription de l'hypothèque légale est susceptible d'induire les tiers en erreur, comme pour toute autre hypothèque, sur la responsabilité du mari, danger que le législateur a voulu particulièrement éviter.

D'autre part, il faut remarquer que les créanciers à hypothèque légale se trouvent après l'expiration du délai d'un an, qui leur est accordé par la loi 1855, dans la même situation que les autres créanciers

hypothécaires, et que par conséquent, il est naturel de fixer le point de départ du délai de quinzaine à l'expiration de cette année. En ce sens Aubry et Rau III § 269 note 21. M. Bufnoir à son cours. Alger 23 juin 1879. Pal. 1879. 849. Bordeaux 4 avril 1876 D. 72. 2. 265.

127) Nous savons que la femme peut exercer son hypothèque légale sur les immeubles qui appartiennent à son mari au moment du mariage, ou qui lui sont survenus depuis par succession ou donation, et qu'elle n'a pas ce droit sur les immeubles acquis pendant le mariage à titre onéreux. Mais on a demandé si la femme ne pourrait pas avoir sur cette classe d'immeubles une *hypothèque judiciaire*, qui résulterait d'un jugement de séparation intervenue avant la déclaration de faillite, et qui a liquidé les reprises de la femme ?

Certains auteurs refusent à la femme ce droit parce que, disent-ils, en matière de faillite la loi Commerciale a mis à l'exercice de l'hypothèque de la femme des bornes qu'elle ne peut pas franchir. Or, cette loi prohibe formellement toute hypothèque sur les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage. Le jugement de séparation de biens ne fait qu'arrêter le chiffre des créances, mais sans donner plus de garanties à la femme, que celles qui lui sont accordées par la loi. Il y aurait d'ailleurs une espèce de contradiction entre l'hypothèque judiciaire et les

restrictions que la loi commerciale apporte aux droits des femmes. En effet, la femme parviendrait grâce à cette hypothèque à se faire rembourser ses créances avec des immeubles dont le prix est présumé avoir été payé avec l'argent des créanciers. « N'est-il pas évident dit M. Massé (t. 2. p. 475) qu'admettre la femme à exercer dans la faillite une hypothèque judiciaire qu'elle aurait eu la précaution de se faire attribuer avant la faillite, ce serait lui permettre d'éluder la loi et obtenir indirectement ce qu'elle ne peut obtenir directement ? (Sic : Bédarride t. III. N° 1033. Lainné p. 453, Alauzet N° 2806. Laroque-Sayssinel N° 1471).

128) Nous ne pouvons pas admettre cette opinion. La loi Commerciale n'interdit nulle part le droit d'hypothèque judiciaire à la femme, elle ne s'occupe que de l'hypothèque *légale*, et des créances qu'elle garantit ; mais elle laisse absolument de côté la question de l'hypothèque judiciaire. Or, ne l'oublions pas nous sommes ici sur le terrain des restrictions, et nous n'avons pas le droit de décider par voie d'analogie, ou par voie de déduction, toutes les fois que la loi ne s'est pas expliqué. Au contraire, le silence de la loi doit être considéré comme un retour au droit commun. D'un autre côté, l'hypothèque judiciaire présente des dangers moindres que l'hypothèque légale, car celle-ci, pour produire ses effets n'a pas besoin d'inscription. L'hypothèque judiciaire ne peut

naître qu'à la suite de jugements de séparation de biens et ne prend rang qu'à la date de son inscription ; tandis que l'hypothèque légale remonte au jour du mariage, ou à celui où la dette a pris naissance. Les créanciers auront connaissance de ces actes et pourront se mettre en garde par les divers moyens que la loi met à leur disposition toutes les fois que les époux chercheraient à user de l'hypothèque judiciaire pour commettre une fraude à leurs droits et tourner les dispositions de l'article 563. Ils pourraient, également, réclamer l'application de l'article 448 § 2., dans le cas où l'inscription aurait eu lieu après la cessation des paiements ou pendant la période suspecte.

129) Les adversaires de notre opinion reconnaissent d'ailleurs à la femme le droit de prendre inscription en vertu de l'hypothèque judiciaire résultant d'un jugement prononçant condamnation contre son mari pour des créances étrangères à ses reprises. C'est ainsi qu'ils admettent que l'article 563 ne s'applique pas à l'inscription prise par la femme en vertu d'un jugement obtenu avant la faillite qui a condamné son mari à lui fournir une pension alimentaire. (Massé, t. II, n° 1347. Cassation, Chambre civile, 14 juin 1883. S. p., 609).

130) Telles sont les restrictions que l'article 563, C. Com., apporte à l'hypothèque légale de la femme

du failli. Il nous faut maintenant aborder l'étude du dernier texte de notre matière, c'est-à-dire de l'article 564 qui s'occupe des avantages matrimoniaux que la femme a reçus de son mari.



CHAPITRE III

Des droits de la femme relativement aux biens qui lui ont été
donnés par son mari.

131) L'article 564 du Code de Commerce contient une disposition d'une rigueur extrême relativement aux avantages qui ont pu être faits à la femme dans son contrat de mariage. De ce chef, la femme se trouve dépourvue de toute espèce d'action. Voici en effet dans quels termes l'article 564 est conçu : « La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou dont le mari, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, sera devenu commerçant dans l'année qui suivra cette célébration, ne pourra exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage, et, dans ce cas, les créanciers ne pourront, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans ce même contrat ».

132) L'ancien article 549 contenait déjà des dispositions analogues. Il est vrai que le Tribunat avait

opposé de vives résistances au projet. Ces dispositions, disait-on, tendent, pour ainsi dire, à mettre en interdit toute la classe des commerçants, en les privant de la faculté qu'ont les autres citoyens de faire par contrat de mariage des avantages à leurs épouses ; et elles privent celles-ci de la possibilité de recevoir ces avantages d'une manière assurée. Cependant lorsqu'un commerçant n'est point en état de faillite, rien ne doit s'opposer à ce que, pour contracter un mariage qui lui convient, il dispose de ce qui lui appartient en faveur de sa future épouse ; et une fois qu'une femme s'est mariée avec un commerçant, à certaines conditions avantageuses insérées dans son contrat de mariage, elle a sur les biens de son mari un droit acquis dont on ne peut la priver sans injustice ». (V. Renouard, t. II, p. 317).

Cependant, malgré ces observations, l'article fut maintenu par ce motif, donné par M. Treilhard que les avantages faits à la femme par son mari « étaient un des grands moyens de préparer la ruine des créanciers, voyant avec désespoir une femme que tout le monde avait connue sans fortune jouir tranquillement des biens immenses dont ils étaient dépouillés. »

Le législateur de 1838 ayant adopté la solution du Code de Commerce, il s'ensuit que nous devons nous référer pour l'explication de l'article 564 aux

travaux préparatoires et à la discussion qui précéda la rédaction de l'ancien article 559.

133). Une modification qui vient d'une pensée d'adoucissement favorable à la femme, mais qui laisse subsister ce qui fait le fond de notre disposition, a cependant été apporté en 1838. La nullité des avantages qui était prononcée d'une façon absolue par le Code de 1807 n'existe plus que dans le cas où le mari exerçait le commerce lors du mariage, ou dans celui où n'ayant pas de profession déterminée le mari est devenu commerçant dans l'année.

On se rappelle que ces circonstances sont exactement les mêmes que celles qui donnent lieu à l'application de l'article 563 relatif à l'hypothèque légale de la femme. Nous n'avons donc pas à revenir en ce moment sur un commentaire qui a été présenté. Observons simplement que, pour infliger à la femme la perte de ses avantages matrimoniaux le législateur a voulu, comme pour la soumettre aux restrictions imposées à son hypothèque par l'article 563 qu'elle ait pu prévoir, lors de son mariage, l'évènement d'une faillite.

134). La loi ne parle que des avantages résultant pour la femme de son contrat de mariage. Mais il convient de décider, en s'inspirant des motifs sur lesquels elle s'appuie, qu'elle a entendu viser également, les avantages faits pendant le mariage toujours de leur nature essentiellement révocables.

Nous considérons cependant comme arbitraire et sans fondement suffisant l'opinion de M. Demangeat, (t. V, p. 572 note), d'après lequel les donations faites pendant le mariage devraient tomber *par cela seul* que le mari donateur est déclaré en faillite, sans qu'il y ait à rechercher s'il était ou non commerçant lors de la donation ou s'il l'est devenu dans l'année.

En ce qui concerne les institutions contractuelles et les legs, la loi commerciale ne fait aucune dérogation au droit commun. Le besoin ne s'en fait d'ailleurs aucunement sentir. Ces dispositions ne peuvent, en effet, recevoir d'exécution qu'une fois les dettes payées ; elles tombent donc d'elles-mêmes dans le cas où le donateur est déclaré en faillite.

Les avantages indirects ou les avantages déguisés tombent naturellement sous le coup de l'article 564, pourvu que les conditions spéciales exigées par ce texte, se trouvent réunies ; s'ils avaient été consenties par un mari qui n'est devenu commerçant que plus d'un an après la célébration du mariage l'article 564 ne saurait être invoqué par les créanciers à l'effet de les faire déclarer nuls. (Rouen, 27 mars 1858, Sirey, 59, 2, 116).

Les créanciers ne pourraient en obtenir la nullité qu'en établissant la fraude conformément à l'article 1167, C. Civ.

135) On a soutenu que l'article 564 excepte implicitement les avantages matrimoniaux qui ne

seraient plus exigibles, qui seraient déjà perçus. La loi, dit-on, n'enlève à la femme que son action. Or, il n'est plus besoin d'exercer d'action pour ces avantages puisque tout a été consommé par l'exécution. La femme, par conséquent, ne rapporterait jamais une donation entre-vifs insérée au contrat de mariage et suivie de délivrance. (Lainné, p. 463). Cette opinion qui faisait une très large part à l'interprétation littérale du texte, n'a pas été couronné de succès. Le mot « action » a, en effet, une portée beaucoup moins restreinte que celle qu'on veut lui accorder ; il ne s'applique pas seulement à l'action ayant pour but le paiement du douaire ou du préciput, mais encore, à l'action en reprise de tous les biens donnés à la femme par son mari. La loi suppose, ce qui est le cas le plus fréquent, que les avantages accordés sont encore dans le patrimoine du mari, comme administrateur des biens de sa femme, et que celle-ci n'a pas encore pris possession ; mais elle n'a pas entendu exclure le cas contraire.

136) En cas de cession de biens volontaire, faite par le commerçant failli à ses créanciers, nous croyons que le droit de la femme de réclamer les avantages portés à son contrat renaîtrait, car la disposition de l'article 564 n'est prise que pour garantir les créanciers contre la fraude, nullement dans l'intérêt du mari. Or, les créanciers n'ont plus d'intérêt du moment qu'ils ont consenti à une cession de biens

volontaire. La solution contraire est admise cependant par quelques auteurs et consacrée par des arrêts. Bédarride, t. III, n° 1042. Laroque-Sayssinel, t. II, n° 1476. Cassation, 13 novembre, 1838, D. 38, 1, 400).

Au contraire, on s'accorde généralement à reconnaître que la femme recouvre la plénitude de ses droits, en cas de réhabilitation du mari. La réhabilitation ayant pour résultat d'effacer la faillite, doit nécessairement rétroagir sur le passé et rendre à la femme la plénitude de ses droits.

137) Les héritiers de la femme ne seraient pas privés de toute action contre la faillite à raison des avantages portés au contrat de mariage lorsque leur droit s'est fixé par la dissolution du mariage avant l'ouverture de la faillite ; car ils ont un droit définitivement acquis, et leur réclamation ne présente pas les inconvénients que l'article 564 a voulu prévenir. (Bordeaux, 8 mai 1867, Sirey, 68, 2, 220. Dutruc, 1377, Alauzet, t. II, p. 581.

Toutefois il ne faut pas soutenir, comme la Cour de Bordeaux et les auteurs précités le font, que toutes les fois que les créanciers se trouveront en présence des héritiers, l'article 564 ne recevra pas son application ; cela n'est plus admissible si la faillite a eu lieu avant le décès de la femme, car dans ce cas les héritiers ne peuvent pas avoir plus de droits que

n'en avait la femme, droits dont l'étendue s'était déjà fixée avant son décès par la faillite.

138) En même temps qu'elle prive la femme de toute action relativement aux avantages matrimoniaux qui lui ont été accordés par le mari, la loi lui donne le droit de reprendre ceux qu'elle aurait fait à son mari. Cette disposition est assez logique, car s'il ne faut pas permettre à la femme de s'enrichir aux dépens des créanciers, il ne faut pas, non plus, que ceux-ci puissent s'enrichir aux dépens de la femme du failli.

139) Il résulte de là que la femme aura parfois intérêt à se prévaloir de l'article 164. Ceci arrivera, notamment, lorsqu'elle aura fait à son mari des libéralités plus considérables que celles qu'elle aura reçues de lui.

Mais si l'on tient compte que l'article 563 apporte des restrictions assez graves à l'hypothèque légale de la femme précisément dans les circonstances exigées pour l'application de l'article 564, on arrive à cette conclusion que la femme n'aura la plupart du temps un intérêt certain à invoquer l'article 564 que dans le cas où le mari n'aura point acquis d'immeubles à titre onéreux depuis le mariage, ou n'aura acquis que des immeubles de faible valeur.

Quoiqu'il en soit, la femme se trouvera très souvent en conflit avec les créanciers sur la fixation de

l'époque où le mari a commencé le commerce. Dans les procès de cet ordre, les juges exerceront un pouvoir souverain.

Paris, le 11 Janvier 1898.

Vu :

Le Président de la Thèse,

Vu : le Doyen,

Ch. LYON-CAEN.

C. GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE I ^{er} . Conditions générales exigées par l'appli- cation des dispositions du Code de Commerce relatives aux droits de la femme en cas de faillite.....	11
CHAPITRE II. Des droits de la femme dans la faillite de mari	16
Section I ^{re} . De la femme exerçant la revendication.	27
A. Revendication des immeubles.....	27
B. Revendication des meubles.....	44
Section II. De la femme agissant en qualité de créancière	55
Première situation : la femme ne se prévaut pas de son hypothèque lé- gale.....	57
Deuxième situation : la femme se pré- vaut de son hypothèque légale....	70
A. Restrictions à l'hypothèque légale de la femme quant aux immeubles.....	79

Restrictions relatives aux créances garanties par l'hypothèque légale.....	95
CHAPITRE III. Des droits de la femme relativement aux biens qui lui ont été donnés par son mari	123

